

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

VOX JURIS

Сборник статей

Ответственный редактор *В. В. Суязов*



ИЗДАТЕЛЬСТВО САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

УДК 340

ББК 67

В66

Редакционная коллегия: *Архипов Владислав Владимирович* — канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права СПбГУ; *Васильев Илья Александрович* — канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права СПбГУ; *Жаркова Ольга Александровна* — канд. юрид. наук, доцент кафедры правовой охраны окружающей среды СПбГУ; *Жмулина Диана Александровна* — канд. юрид. наук, доцент кафедры коммерческого права СПбГУ; *Кушниренко Светлана Петровна* — канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики СПбГУ; *Новиков Андрей Алексеевич* — канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права СПбГУ; *Скоробогатько Ярослав Петрович* — аспирант СПбГУ по направлению «Юриспруденция»; *Соколов Тимур Викторович* — канд. юрид. наук, ассистент кафедры государственного и административного права СПбГУ; *Шестакова Ксения Дмитриевна* — канд. юрид. наук, доцент кафедры международного права СПбГУ

Ответственный редактор: *Суязов Вячеслав Валерьевич* — аспирант СПбГУ, директор образовательных программ СПбГУ по направлению «Юриспруденция»

Vox Juris: сборник статей / отв. ред. В.В.Суязов. — СПб.:
В66 Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2017. — 278 с.
ISBN 978-5-288-05710-6

Формирование сборника студенческих научных статей «Vox Juris» — совместная инициатива представителей Санкт-Петербургского государственного университета и Совета молодых юристов при Межрегиональном отделении Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» по Санкт-Петербургу и Ленинградской области. Проект рассчитан на студентов и аспирантов, обучающихся по направлению «Юриспруденция», стремящихся реализовать себя в юридической науке. В состав редколлегии сборника входят представители Санкт-Петербургского государственного университета и Межрегионального отделения.

В книге собраны статьи по актуальным проблемам различных отраслей права, интересные как для опытных юристов, так и для начинающих свой путь в юридический профессии.

УДК 340

ББК 67

ISBN 978-5-288-05710-6

© Санкт-Петербургский
государственный университет, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Асланукова Н. И.</i> Проблема презумпции согласия в институте трансплантологии	5
<i>Атаманова Д. Е.</i> Правовая сущность паевых инвестиционных фондов: недостатки правового регулирования и перспективы развития законодательства	14
<i>Бакирова А. Р.</i> Формирование правового государства в России: трудности его построения и их причины	21
<i>Бесова А. А.</i> Юридическая природа прав отказополучателя	29
<i>Василишина П. Ю.</i> Влияние отдельных обязательств в рамках Всемирной торговой организации на эволюцию российской модели государственности ...	37
<i>Глаголева А. С.</i> Защита прав пациента	46
<i>Демешенкова А. В., Овсянкин А. Ю.</i> Современные модели противодействия легализации денежных средств, полученных преступным путем	53
<i>Дианова В. Ю.</i> Право собственника земельного участка на воздушное пространство	61
<i>Долгополова Е. В.</i> К проблеме определения советского правопонимания	69
<i>Ендресяк А. А.</i> Убытки в современном гражданском законодательстве	77
<i>Жаринова А.</i> Проблема исследования крипторецепции в Своде законов Российской империи	81
<i>Жестовская Д. А.</i> Доктрина «снятия корпоративной вуали» и ее значение в современном российском праве	86
<i>Изюрьев С. А.</i> Право на неприкосновенность частной жизни публичных лиц..	95
<i>Ковальков С. В.</i> Патентная система налогообложения: вопросы нормативного регулирования и практика реализации	104
<i>Крюков Д. В.</i> Мировое соглашение как задача гражданского судопроизводства	112
<i>Крюкова М. А.</i> Преодоление исполнительного эффекта судебного решения как следствие конкуренции нескольких способов защиты	120
<i>Куприянов А. Д.</i> Конституционный контроль в условиях формирования наднационального права: возможности и ограничения	129
<i>Малахова С. В.</i> Соотношение права на личную тайну и обязанности сообщать исключительно важные сведения	137
<i>Михайличенко Е. Л., Путилина П. В.</i> Штраф как мера уголовного наказания: вопросы назначения и исполнения	145
<i>Михайлов П. С.</i> Правовые позиции Верховного и Высшего Арбитражного Судов РФ: правовой статус и значение для судебной практики	153
<i>Петрошенко Б. Д.</i> Романтизация преступного мира как один из детерминантов преступности	161
<i>Прядко А. Е.</i> Правовой анализ патронажа в Российской Федерации	167
<i>Райхель Е. Д.</i> Ответственность за нарушение договора возмездного оказания медицинских услуг	172
<i>Санина А. А.</i> Является ли Центральный банк Российской Федерации юридическим лицом публичного права?	180
<i>Синицына Н. И.</i> Правовые аспекты защиты русскоязычного населения за рубежом	186

<i>Созина К. С.</i> Права женщин в мусульманской правовой системе	200
<i>Стенина А. В.</i> Проблемы субсидиарной ответственности публично-правовых образований по обязательствам созданных ими юридических лиц	208
<i>Фадеев М. С.</i> Проблемы назначения ответственности за убийство новорожденного матерью	214
<i>Хлопов И. Е.</i> Проблемы правового воспитания современной российской молодежи	218
<i>Черткова Е. Г., Малицкая А. И., Шмигельская Н. А., Андреева П. В., Хулхачев С. Б.</i> Образовательная политика как элемент модели государственности	222
<i>Шабалина Е. А.</i> Понятие «организация, выполняющая функции иностранного агента» в правоприменительной практике	233
<i>Шерстобитова Е. А.</i> Доля в уставном капитале как совместная собственность супругов.....	247
<i>Широкожухова В. В.</i> Особенности соотношения права и государства в неклассических типах правопонимания.....	255
<i>Шляхтин Н. Д.</i> К вопросу о функциональном толковании правовых норм в контексте современной российской государственности	261
<i>Яковцев Н. С.</i> Институт нескольких директоров в российском гражданском праве	268

ПРОБЛЕМА ПРЕЗУМПЦИИ СОГЛАСИЯ В ИНСТИТУТЕ ТРАНСПЛАНТОЛОГИИ

Статья посвящена презумпции согласия в институте трансплантологии и действию данной презумпции в российском праве. Проанализирована судебная практика, сделана попытка понять, каким образом лучше регулировать отношения в данной сфере.

Ключевые слова: трансплантология, презумпция согласия, изъятие органов, нарушение прав.

N. I. Aslanukova

THE PROBLEM OF THE PRESUMPTION OF CONSENT AT THE INSTITUTE OF TRANSPLANTATION

The article is devoted to the presumption of consent at the Institute of Transplantation, as well as consider the action of the presumption in Russian law. The author has analyzed the judicial practice and was an attempt to find the best way to regulate the relations in this sphere.

Keywords: transplantation, presumption of consent, the removal of organs, violation of rights.

Появление трансплантологии можно по праву считать одним из важнейших достижений человечества. Помимо медицинских аспектов трансплантация органов поднимает ряд важных этических и правовых проблем, касающихся возможности распоряжаться своим телом и органами после смерти.

Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и/или тканей человека»¹ (далее — Закон о трансплантации) определяет трансплантацию как пересадку органов и/или тканей, являющуюся средством спасения жизни и здоровья граждан. При этом подчеркивается, что интересы человека должны превалировать над интересами общества или науки. Наш законодатель попытался максимально полно урегулировать отношения в сфере трансплантологии, однако уже несколько лет один и тот же вопрос становится предметом судебных разбирательств.

Статья 8 указанного Закона, касающаяся презумпции согласия, гласит: «Изъятие органов и/или тканей у трупа не допускается, если учреж-

¹ СЗ РФ. 2000. № 26. Ст. 2738.

дение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие его органов и/или тканей после смерти для трансплантации реципиенту». В ст. 47 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»² четко регламентируется, кто именно понимается под близким родственником. На деле данная презумпция означает следующее: *при отсутствии волеизъявления лица или его близких родственников о несогласии на изъятие органов органы могут изыматься работниками учреждения здравоохранения без предупреждения*, что, по мнению многих юристов, является прямым нарушением прав человека.

Чтобы понять, насколько обоснованно и правомерно провозглашение подобной презумпции, стоит ознакомиться с судебной практикой. В январе 2014 г. 19-летняя студентка Московского университета Алина Саблина была сбита машиной и доставлена в отделение реанимации и интенсивной терапии городской больницы, куда в скором времени подоспели родители девушки. 17 января того же года они дважды пытались навестить дочь, однако лечащий врач отказал им в доступе без объяснения причины. Тем же вечером Алина умерла, о чем родители девушки узнали не от врача, а от похоронного агента из Городской специализированной службы по вопросам похоронного дела города Москвы. Мать девушки, Елена Саблина, сначала не поверила в смерть дочери, ведь никто из врачей не связывался с ней. Женщина немедленно позвонила в больницу, где ей подтвердили смерть Алины. 15 февраля 2014 г. Елена Саблина ознакомилась с судебно-медицинской экспертизой, в которой было подробно описано изъятие органов ее дочери, о котором женщина ничего не знала. В списке удаленных органов были указаны только сердце и почки, однако обследование судебно-медицинским экспертом тела Алины показало, что больница также удалила часть ее аорты, нижнюю полую вену, ее надпочечники и кусок нижней доли правого легкого. Больница не предоставила никаких объяснений этому несоответствию. Напрашивается вполне логичный вопрос: куда же делись органы, изъятие которых не было задокументировано?

Елена Саблина подала заявление начальнику главного следственного управления Следственного комитета РФ для открытия уголовного дела. В апреле 2014 г. она также представила еще одну жалобу в территориальный орган Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения по г. Москве и Московской области. 4 июня Федеральная служба ответила, что в городской больнице действительно имели ме-

² СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

сто нарушения, однако ни одно из этих нарушений не было связано с трансплантацией органов.

Доводы властей, признавших правомерность действий врачей в городской больнице, основываются на Определении Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 459-О³, в котором заявитель указывал, что ст. 8 Закона о трансплантации лишает гражданина или его близких родственников фактического права на волеизъявление о несогласии на изъятие органов и/или тканей из его тела после смерти, поскольку не устанавливает обязанность учреждений здравоохранения спрашивать согласие на изъятие. Заявитель также утверждал, что в силу неопределенности и неясности данной статьи усмотрение учреждений здравоохранения в отношении осуществления изъятия у умершего человека органов для трансплантации практически не ограничивается, чем нарушаются право человека на достойное отношение к его телу после смерти и принцип равенства, и просил признать ее не соответствующей ст. 2, 15, 17–19, 21, 45 и 55 Конституции РФ. Однако Конституционный Суд определил, что ст. 8, содержащая презумпцию согласия, сама по себе не является неясной или неопределенной, а потому не может рассматриваться как нарушающая права граждан. Конституционный Суд также высказал мысль о том, что спрашивать согласие у родственников сразу после смерти близкого им человека признается весьма неэтичным.

После нескольких неудачных попыток добиться возбуждения уголовного дела Елена Саблина обратилась в Европейский Суд по правам человека, который выявил нарушение нескольких статей Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Статья 3 указанной Конвенции предусматривает, что «никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, или наказанию». Суд постановил, что причинение увечий или неуважение к телу родственника могут привести к признанию нарушения ст. 3 по заявлению родственника. В связи с этим можно сказать, что Елена Саблина — жертва бесчеловечного обращения в силу тех душевных мук и эмоциональных страданий, которые она пережила. Далее Суд указал на нарушение ст. 8 Конвенции, которая гласит, что «каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни». Отмечая, что термины «частная жизнь» и «семейная жизнь» являются широкими, не поддающимися исчерпывающему определению, суд понимает право на частную жизнь как на защиту в числе прочего физического и психологического состояния человека. Городская больница не информировала родителей Алины о своем намерении изъять ее органы, а это, по мнению Суда, лишило их возможности использовать свободу выражения

³ Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.

мнения; следовательно, можно говорить о нарушении ст. 10 Конвенции. Наконец, Европейский Суд обратил внимание и на ст. 13 Конвенции, которая гарантирует, что каждый человек, чьи права и свободы, изложенные в Конвенции, нарушены, должен иметь эффективные средства правовой защиты в государственном органе. Однако Елена Саблина таких средств не имела, поскольку: 1) Конституционный Суд в своем Определении от 4 декабря 2003 г. № 459-О признал норму о презумпции согласия вполне конституционной; 2) российские власти не осуществили расследования или судебного разбирательства относительно изъятия органов без согласия из-за «конфликта» между предполагаемым согласием, установленным Законом, и другой нормой, а именно ст. 5 Закона от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»⁴, которая предоставляет родственникам право выражать несогласие на изъятие органов близкого человека. На деле получается следующая ситуация: законодатель дает лицу или его близким родственникам право заявить о своем несогласии на изъятие органов, однако нет возможности для реализации данного права, что фактически делает его фиктивным. Зная о презумпции согласия, врачи не считают нужным ставить родственников в известность.

Европейский Суд признал нарушение четырех статей Конвенции, посчитав подобные действия абсолютно недопустимыми. Таким образом, практика выявила проблемы в правовом механизме реализации права гражданина или его родственников на отказ от изъятия органов.

Подобные судебные разбирательства происходят не только в России, примером может служить дело «Петрова против Латвии», где наблюдается абсолютно аналогичная ситуация, и Европейский Суд, как и в деле Алины Саблиной, выявил нарушение статей Конвенции.

Нигде не указывается, на кого возлагается обязанность известить родственников о смерти близкого, тем самым для граждан исключается возможность выразить свое несогласие непосредственно перед изъятием органов в том случае, если наступление смерти нельзя было предвидеть.

Презумпция согласия базируется, с одной стороны, на признании негуманным задавать родственникам практически одновременно с сообщением о смерти близкого человека вопрос об изъятии его органов и/или тканей, а с другой — на обоснованном фактическим состоянием медицины в стране предположении, согласно которому на современном этапе развития трансплантологии невозможно обеспечить выяснение воли указанных лиц после кончины человека в сроки, обеспечивающие сохранность трансплантата. Несовершенство имеющихся в распоряже-

⁴ Российская газета. 1996. 20 янв. № 12.

нии врачей технологий сохранения органов приводит к тому, что при биологической смерти (неустранимом обескровливании мозга) смерть многих органов наступает в интервале от 20 минут (сердце, почки), некоторых — до 6–8 часов (роговица). Сокращение времени потери химического состава трансплантата обеспечивает как можно более ранняя процедура изъятия органа⁵. Предполагается, что заинтересованные лица ознакомлены с Законом о трансплантации, а значит, имеют представление о презумпции согласия. Кроме того, российское законодательство никаким образом не мешает лицу или его родственникам зафиксировать в той или иной форме свое несогласие на изъятие органов. Однако на сегодняшний день большая часть населения не знает, что по Закону о трансплантации все россияне согласны быть донорами, и врач не обязан спрашивать согласия у родственников умершего. Многим не знаком механизм оформления прижизненного отказа; модель «испрошенного согласия» вызывает множество споров, а число недовольных ею с каждым годом растет. Родственники, испытывавшие на себе силу презумпции, зачастую строят страшные догадки: что если их близкий человек умер не случайно? При повторении ситуаций с органами, которые не были задокументированы, как в деле Алины Саблиной, в ход могут идти разнообразные версии, ведь остается загадкой, куда делись недостающие органы.

У нас имеются основания говорить о наличии трех видов юридического регулирования изъятия органов у умершего человека. Суть принципа рутинного забора (1) заключается в том, что тело после смерти человека становится собственностью государства. Это означает, что решение об изъятии органов принимается исходя из интересов и потребностей государства. На данный момент в Российской Федерации действует, как говорилось выше, (2) презумпция согласия, однако существует и модель (3) презумпции несогласия (модель испрошенного согласия). Данная модель требует прямого волеизъявления, которое гарантировало бы согласие лица стать донором. Иными словами, должно быть документальное подтверждение данного согласия. Пример подобного документа — карточки донора, получаемые в США теми, кто высказал свое согласие на донорство. Во многих штатах США для пересадки органов умерших не требуется получение отдельного согласия близких родственников в том случае, если покойный заранее добровольно зарегистрировался как донор органов, что является достаточным для проведения пересадки. Тем не менее, даже если сам покойный был со-

⁵ Комашко М. Н. Проблема презумпции согласия на изъятие органов и/или тканей для трансплантации // Медицинское право. 2006. № 3. URL: <http://www.centerbereg.ru/f1794> (дата обращения: 13.12.2015).

гласен пожертвовать свои органы, по этическим соображениям мнение семьи покойного учитывается практически всегда. Данная модель также действует в Канаде, Италии, Германии.

Презумпцию испрошенного согласия (презумпцию несогласия) поддерживают многие юристы, которые считают, что на данный момент с точки зрения реализации прав человека оптимально закрепление в законе именно такой презумпции, которая позволит эффективно осуществить защиту прав и законных интересов граждан при оказании медицинской помощи, а также обеспечить реальное осуществление волеизъявления умершего⁶.

«К сожалению, российские граждане крайне плохо информированы о своем согласии по умолчанию (презумпции согласия на изъятие органов), поэтому и происходят подобные инциденты, — считает Сергей Литвиненко, адвокат компании «Деловой фарватер». — Медики этим пользуются, поскольку им нужно спасать еще живых пациентов. Возможно, в законе все же стоит прописать обязанность врача согласовывать трансплантацию органов с родственниками и представителями»⁷.

У презумпции согласия, которая действует в Финляндии, Португалии, Греции и России, тоже есть сторонники. Л. О. Красавчикова считает, что «закрепление презумпции несогласия привело бы к тому, что возможность трансплантации органов (тканей) трупа была бы практически неосуществимой»⁸.

Необходимо отметить явное отставание России по количеству доноров. В 2012 г., по данным *International Registry of Organ Donation and Transplantation (IRODaT)*, в России на 1 млн чел. приходится 2,8 донорских изъятий органов, тогда как в Германии этот показатель составил 12,8, во Франции — 24,9, в США — 26,01, в Испании — 34,8 изъятий на 1 млн чел.⁹

Нельзя игнорировать тот факт, что установление презумпции несогласия требует достаточно высокого уровня правосознания и информированности в обществе.

Решить проблемы в сфере трансплантологии довольно трудно, ведь невозможно быстро перейти от модели неиспрошенного согласия к модели презумпции испрошенного согласия. Необходима четкая регламентация действий медицинского работника, который, например, не

⁶ Там же.

⁷ Лепина М. Без предупреждения: врачи незаконно изымают органы пациента // <http://lenta.ru/articles/2015/04/08/transplantation> (дата обращения: 13.12.2015).

⁸ Комашко М. Н. Проблема презумпции согласия...

⁹ Мишина И. Дело рвачей: что скрывают трансплантологи // Наша версия. 2015. 14 дек. URL: <https://versia.ru/chto-skryvayut-transplantologi> (дата обращения: 13.12.2015).

может связаться с родственниками умершего лица. Полагаем, что сейчас невозможно отменить презумпцию согласия в нашей стране. Вопрос донорства связан с уровнем доверия к здравоохранению в целом. Закрепление презумпции согласия или презумпции несогласия само по себе в данный момент не способно перевести трансплантологию на новый уровень развития, и дело тут не в пути, выбранном законодателем, а в отношении общества к этому пути. Нужно в первую очередь изменить отношение населения к институту трансплантологии в целом.

Сложность вопроса трансплантологии заключается в сочетании медицинского и юридического характера данного института. На федеральном уровне сейчас имеются законодательные инициативы, направленные на реформирование института трансплантологии, ведь мало кто не понимает прямую необходимость такого реформирования.

Решение проблемы, как и вообще урегулирование отношений в сфере трансплантологии, требует пристального внимания. Согласно исследованию Левада-Центра, более 75 % россиян уверены, что в России распространена «черная» торговля органами¹⁰. В связи с этим очевидна необходимость проведения широкой информационной кампании, которая могла бы дать детальное описание общественной значимости и ценности донорства и улучшить образ трансплантологии в глазах населения.

«Наша страна для презумпции согласия еще не созрела»¹¹, — вполне обоснованно говорит замдиректора Федерального центра детской гематологии, онкологии и иммунологии им. Димы Рогачева Алексей Масчан. Необходимо под эгидой государства улучшить информированность населения, что могло бы сформировать положительное отношение общества к данному институту и помочь нашей стране «созреть», а лишь потом приступать к изменениям в законодательстве, ведь несвоевременное введение презумпции несогласия может вызвать еще большие проблемы.

В 2014 г. Минздрав завершил согласование законопроекта «О донорстве органов человека и их трансплантации», который должен заменить Закон 1992 г., состоящий всего из 16 статей и не содержащий ряда норм, характерных для современного законодательства развитых стран.

«Мы отстали почти на 20 лет по трансплантации. В новом законе появляются регистры [базы данных доноров, реципиентов и т. д.], опреде-

¹⁰ Агальцова М., Бурков А. Донорство человеческих органов: молчание как знак согласия // http://rapsinews.ru/incident_publication/20150211/273149748.html (дата обращения: 13.12.2015).

¹¹ Мальшева Е. Минздрав предложил разрешить детское донорство органов // <http://www.rbc.ru/economics/24/04/2015/553a19969a7947462da7247e> (дата обращения: 13.12.2015).

ляется порядок донорства. Он создает нормативную базу по всем видам трансплантации. До 2016 г. мы должны внести в Думу обязательно, потому что без трансплантации нам не жить», — поясняет высокопоставленный источник в социальном блоке Правительства. Главной составляющей нового порядка станет регистр, где фиксируется согласие или несогласие, поэтому нельзя сказать, что человек совсем не защищен, отмечает Михаил Каабак, руководитель отделения пересадки почки Российского научного центра хирургии им. Б. В. Петровского. «Но мне не нравится методика формирования этого регистра: она выглядит жутко архаично, ей совершенно невозможно воспользоваться»¹², — подчеркивает он. Беспокойство вызывает пункт, по которому заявление гражданина должно передаваться в специальный уполномоченный орган. «И этот орган мое заявление рассматривает — и принимает решение: вносить или не вносить», — возмущается М. Каабак¹³.

Обсуждая данную проблему, российские юристы и ученые попытались найти наиболее правильные пути ее решения. Говорилось о возможности создания и обеспечения на федеральном уровне, например на уровне Министерства здравоохранения РФ, единого общероссийского государственного реестра волеизъявлений граждан, высказавшихся по поводу изъятия у них органов и/или тканей. По сути, это предполагало создание единой базы доноров, что гарантировало бы законность изъятия, ведь, помимо отношения населения к институту трансплантологии, камнем преткновения является ситуация, когда волеизъявление лица отсутствует, а его родственники не имеют возможности для реализации своего права. Создание единой донорской базы могло бы решить эту проблему.

Стараясь предусмотреть все возможные противоречия и проблемные аспекты, авторы данного предложения также высказывали мысль о том, что следует ограничить доступ к данным информационного ресурса базы, поскольку заинтересованность врачей в получении материала для трансплантации может негативно повлиять на судьбу пациента. По мнению авторов предложения, данные о согласии или несогласии пациента стать донором могут быть доступны только после констатации смерти. Дело в том, что грань между обратимостью и необратимостью жизни в первые минуты процесса смерти бывает очень зыбкой, а органы для пересадки лучше всего изъять как можно быстрее. Авторы предполагают, что незнание врачей о воле умершего может исключить возможность человеческого вмешательства в судьбу пациента.

¹² Там же.

¹³ Там же.

На наш взгляд, проблема презумпции согласия в сфере трансплантологии требует немедленного решения путем совершенствования и создания правовой базы, способной дать гражданам возможность реализовать свои права. Необходимо найти верный путь разрешения противоречий в данном вопросе, создать благополучный морально-правовой климат в обществе, который будет способствовать развитию этой безусловно нужной науки.

Литература

- Агальцова М., Бурков А.* Донорство человеческих органов: молчание как знак согласия // http://rapsinews.ru/incident_publication/20150211/273149748.html (дата обращения: 13.12.2015).
- Комашко М. Н.* Проблема презумпции согласия на изъятие органов и/или тканей для трансплантации // *Медицинское право*. 2006. № 3. URL: <http://www.center-bereg.ru/f1794> (дата обращения: 13.12.2015).
- Лепина М.* Без предупреждения: врачи незаконно изымают органы пациента // <http://lenta.ru/articles/2015/04/08/transplantation> (дата обращения: 13.12.2015).
- Малышева Е.* Минздрав предложил разрешить детское донорство органов // <http://www.rbc.ru/economics/24/04/2015/553a19969a7947462da7247e> (дата обращения: 13.12.2015).
- Мишина И.* Дело рвачей: что скрывают трансплантологи // *Наша версия*. 2015. 14 дек. URL: <https://versia.ru/chto-skryvayut-transplantologi> (дата обращения: 13.12.2015).

ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ ПАЕВЫХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ФОНДОВ: НЕДОСТАТКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье раскрывается понятие паевого инвестиционного фонда, указывается на необходимость постоянного усовершенствования законодательства, регулирующего этот институт, а также обращается внимание на проблемы и недостатки в нынешнем правовом регулировании данной гражданско-правовой конструкции. Указываются благоприятные, с точки зрения автора, направления развития законодательного регулирования паевых инвестиционных фондов, разъясняется конструкция управления паевым инвестиционным фондом. Проводится разграничение паевых инвестиционных фондов с «классическим» фондом, предусмотренным Гражданским кодексом РФ. Автор обращает внимание на самые распространенные нарушения со стороны управляющих компаний (ответственность за такие нарушения на момент написания статьи не установлена законодательством) и предлагает меры для исправления сложившейся ситуации.

Ключевые слова: паевые инвестиционные фонды, управляющие компании, коллективное инвестирование, несовершенство законодательства, пайщик, доверительное управление.

D. E. Atamanova

LEGAL NATURE OF MUTUAL FUNDS: DISADVANTAGES OF LEGAL REGULATION AND PERSPECTIVES OF DEVELOPMENT OF LEGISLATION

The present article explains the concept of mutual fund, indicates the necessity for the constant improvement of the legislation regulating mutual funds, highlights problems and shortcomings in the current legal regulation of this institute, as well as reveals favorable directions of development of mutual funds from author's point of view, explains the process of management of the mutual Fund. The article distinguishes mutual funds from the "classic" fund, specified by the Civil Code of the Russian Federation and also draws attention to the most common violations committed by management companies, for which legal responsibility is not determined in legislation nowadays, and provides suggestions to improve the situation.

Keywords: mutual funds, management companies, collective investments, imperfection of the legislation, shareholder, trust management.

Конструкция паевого инвестиционного фонда (далее — ПИФ) предусмотрена ст. 10 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»¹ (далее — Закон об инвестиционных

¹ СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

фондах, Закон № 156-ФЗ). Согласно данной статье паевой инвестиционный фонд — это «обособленный имущественный комплекс, состоящий из имущества, переданного в доверительное управление управляющей компании учредителем (учредителями) доверительного управления с условием объединения этого имущества с имуществом иных учредителей доверительного управления, и из имущества, полученного в процессе такого управления, доля в праве собственности на которое удостоверяется ценной бумагой, выдаваемой управляющей компанией». ПИФ представляет собой одну из форм коллективного инвестирования, различные разновидности которого использовались в европейских странах еще с конца XIX в. (так, первый инвестиционный фонд появился в августе 1822 г. в Бельгии)². Правовое регулирование такой формы коллективного инвестирования, как ПИФ, в нашей стране носит комплексный характер. Помимо Гражданского кодекса РФ³ (далее — ГК РФ) и Закона об инвестиционных фондах регулирование осуществляется многочисленными актами, принимаемыми Федеральной службой по финансовым рынкам (в частности, приняты Методические рекомендации об особенностях государственной регистрации прав на недвижимое имущество, находящееся в составе паевого инвестиционного фонда, и сделок с ним, утв. Приказом Федеральной регистрационной службы от 25 июля 2007 г. № 157)⁴.

По нашему мнению, степень разработанности данной сферы коллективного инвестирования к настоящему моменту не соответствует уровню развития национальной экономики, в действующем законодательстве существует множество пробелов, о чем будет сказано ниже. Однако невозможно не отметить положительную динамику, наблюдающуюся в связи с тем, что Закон об инвестиционных фондах регулярно изменяется, в него вносятся дополнения. Так, со времени его принятия расширился перечень паевых инвестиционных фондов, усовершенствован контроль со стороны регулятора за деятельностью участников механизма функционирования паевого инвестиционного фонда, а самое главное, создан механизм, предоставляющий пайщикам право оперативно получать необходимую информацию⁵.

Полагаем, что нужно отграничить паевой инвестиционный фонд от другой правовой конструкции. Для этого нужно сопоставить паевой

² Мошенский С. З. Между Лондоном и Парижем. Рынок ценных бумаг индустриальной эпохи. Hampton, New Hampshire, 2015. С. 422.

³ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁴ Бюллетень Минюста РФ. 2007. № 9.

⁵ Гридчин А. Г. Правовое регулирование деятельности паевого инвестиционного фонда как формы коллективного инвестирования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 14.

инвестиционный фонд с «классическим» фондом гражданского права, который предусмотрен ст. 123.17 ГК РФ: «Фондом в целях настоящего Кодекса признается унитарная некоммерческая организация, не имеющая членства, учрежденная гражданами и/или юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов и преследующая благотворительные, культурные, образовательные или иные социальные, общественно полезные цели».

Сходство между Паевым инвестиционным фондом и «классическим» фондом гражданского права состоит в том, что оба представляют собой обособленные имущественные комплексы, которые формируются на основе взносов. И ПИФ, и фонд в рамках ст. 123.17 ГК РФ представляют собой не объединение лиц, а объединение имущества. Паевой инвестиционный фонд является не юридическим лицом, а объектом гражданских прав и находится в долевой собственности лиц. Их права удостоверяются ценной бумагой, выдаваемой управляющей компанией, а правом совершать сделки в отношении имущества, которое составляет ПИФ, наделяется только управляющая компания; такая компания осуществляет свои полномочия на основании договора доверительного управления, однако она вправе осуществлять свою деятельность только на основе лицензии, которая выдается в соответствии с Приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 10 февраля 2009 г. № 09-4/пз-н⁶ и ст. 38–40 Закона об инвестиционных фондах. «Классический» же фонд, предусмотренный ГК, является юридическим лицом, собственником своего имущества и самостоятельно распоряжается своим имуществом для уставных общественно полезных целей. Поэтому ключевое различие состоит в том, что в ПИФе сам имущественный комплекс и структура, которая им управляет, разделены в правовом отношении, а в фонде они представляют собой организационно-правовое единство. Н. Г. Доронина обращает внимание на сходство гражданско-правовых категорий «паевой инвестиционный фонд» и «предприятие», которое в соответствии со ст. 132 ГК РФ понимается как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности⁷.

Паевой инвестиционный фонд обычно используется для инвестирования в активы, чья потенциальная доходность значительно выше традиционных низкорисковых способов вложений (например, депозитов). Управление экономическими рисками зависит от управляющей

⁶ БНА. 2009. 22 июня. № 25.

⁷ Доронина Н. Г., Семилютина Н. Г. Комментарий к Федеральному закону «Об инвестиционных фондах» (постатейный) // Доступен в СПС «КонсультантПлюс».

компании и инвестиционной стратегии, которой она придерживается, а юридические риски определяются действующим законодательством⁸.

Ключевая гарантия прав и интересов пайщиков — сохранение за ними права собственности на имущество, переданное в ПИФ. Это важнейшая гарантия прав инвесторов, ведь таким образом исключается риск обращения взыскания на имущество ПИФа в случае банкротства управляющей компании (п. 1 ст. 10 Закона № 156-ФЗ). Формулировка Закона, в соответствии с которой пайщикам принадлежит право собственности на имущество, входящее в ПИФ, критикуется учеными. Так, Т. Т. Оксюк говорит о том, что фонды могут состоять из прав требования — бездокументарных ценных бумаг, безналичных денежных средств; в связи с этим квалифицировать ПИФ как имущественный комплекс — объект вещного права общей долевой собственности — не представляется возможным⁹.

Конструкция доверительного управления ПИФом позволяет осуществлять все фактические и юридические действия, необходимые для инвестирования средств (п. 3 ст. 11 Закона № 156-ФЗ). Однако управляющая компания ПИФа ограничена в действиях, которые она совершает в качестве доверительного управляющего. Эти ограничения абсолютно оправданны и служат дополнительной гарантией прав инвесторов, так как цель их включения в законодательство — исключение риска злоупотреблений со стороны управляющей компании (ст. 40 Закона № 156-ФЗ). Однако, несмотря на довольно обширный перечень запретов и ограничений, содержащихся в ст. 40, управляющие компании злоупотребляют своими полномочиями.

Наиболее типичные варианты нарушений со стороны управляющих компаний выявлены О. В. Стрелиной. Так, управляющие компании:

- занижают доходность управления, совершая ряд убыточных для пайщиков сделок через свои аффилированные компании; это происходит в основном в тех случаях, когда доход от управления высокий, а в результате таких сделок доход пайщиков занижается;

- используют свои аффилированные компании для продажи убыточных активов, что также приводит к уменьшению доходности пайщика;

- дают вольную трактовку результатам доверительного управления; когда пайщики неявно определяют меру риска, управляющий мо-

⁸ Егоров В. С. Паевой инвестиционный фонд как оптимальный механизм коллективного инвестирования в Российской Федерации // Евразийский юридический журнал. 2014. № 5(72). С. 132–133.

⁹ Оксюк Т. Т. Гражданско-правовое регулирование доверительного управления ПИФа: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 26.

жет обосновать любой результат своей работы, предоставляя неверную информацию.

Данные деяния на сегодняшний момент не урегулированы законодательством¹⁰.

Полагаем, что нужно определить понятия «разумность» и «добрая осмотрительность» и добавить их в законодательство. Соблюдение принципа разумности — совершение действий с осмотрительностью, профессионализмом, которые проявило бы любое другое лицо, осуществляя схожую деятельность в отношении аналогичных вопросов. Разумность — осторожность при совершении инвестиционных действий, т.е. соблюдение баланса между риском и потенциальным доходом. Указанные понятия должны толковаться через достижение лучшего результата для своих клиентов с учетом цен, затрат, скорости и иных соображений. Описанный принцип не является сугубо теоретическим соображением, данные положения заложены в Директиве Евросоюза «О рынках финансовых инструментов» (*The Markets in Financial Instruments Directive*) от 1 ноября 2007 г.¹¹ Понятие разумности упоминается в ст. 39 Закона об инвестиционных фондах, однако не раскрывается, а понятие доброй осмотрительности в Законе полностью отсутствует¹².

Нельзя не упомянуть еще одну проблему: наша страна выбрала модель, которая устанавливает центральную роль государства в регулировании инвестиционного рынка. Данная модель также присуща Японии, Германии, Франции. В англо-американской модели, напротив, регулирование инвестиционных фондов более гибкое, и суды вправе толковать нормы закона в каждой конкретной ситуации. Многие исследователи отмечали, что благодаря данному обстоятельству уровень защищенности инвесторов в англо-американской системе права выше¹³.

Наиболее важные перспективы и направления защиты интересов пайщиков — это разработка правового механизма юридической ответственности управляющих компаний за нарушение прав инвесторов. В частности, возможно создание нормативно-правовой базы, устанавливающей ответственность для руководителя управляющей компании, а также внесение изменений в Уголовный кодекс РФ статьи, устанавливающей уголовное наказание за преступления должностных лиц в сфере коллективных инвестиций.

¹⁰ Стрелина О. В. Договор доверительного управления паевым инвестиционным фондом // Законодательство. 2014. № 1. С. 38–43.

¹¹ Official Journal of the European Union, 2004.

¹² Там же.

¹³ Coffee J. C. Law and the Market: the Impact of Enforcement // University of Pennsylvania Law Review. 2007. Vol. 156, n 2. P. 280.

Упомянем также Стратегию развития финансового рынка РФ, которая определяет приоритетные направления государственных органов в сфере регулирования финансового рынка на период до 2020 г. Так, один из пунктов данной Стратегии касается внедрения механизмов, обеспечивающих широкое участие розничных инвесторов на финансовом рынке и защиту их инвестиций. Указывается, что политика и законодательная деятельность государства должны быть направлены на усиление защиты прав и законных интересов розничных инвесторов, создание условий для снижения рисков индивидуальных инвестиций.

На сегодняшний день Закон об инвестиционных фондах устанавливает, что компенсации выплачиваются гражданам, которым имущественный ущерб причинен акционерными инвестиционными фондами, управляющими компаниями, специализированными депозитариями акционерных инвестиционных фондов и паевых инвестиционных фондов, лицами, осуществляющими ведение реестров владельцев инвестиционных паев, имеющими соответствующие лицензии (далее — должники), в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения ими возложенных на них обязанностей, если у должника аннулирована лицензия и отсутствует имущество, достаточное для возмещения реального ущерба (ст. 63). На наш взгляд, идея компенсационного фонда является лишней; не нужно забывать, что, говоря о паевых инвестиционных фондах, мы прежде всего имеем в виду бизнес, предпринимательскую деятельность.

Таким образом, перспективы развития паевых инвестиционных фондов зависят от развития законодательства, а также от расширения государственного контроля за деятельностью управляющих компаний. В частности, следует решить проблему, связанную с набором ограничений на размещение активов паевых инвестиционных фондов, что приводит к ослаблению механизма хеджирования рисков¹⁴. Вышеуказанные меры обеспечат гражданско-правовым отношениям большую стабильность.

Литература

Доронина Н. Г., Семилютин Н. Г. Комментарий к Федеральному закону «Об инвестиционных фондах» (Постатейный) // Доступен в СПС «Консультант-Плюс».

Гридчин А. Г. Правовое регулирование деятельности паевого инвестиционного фонда как формы коллективного инвестирования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

¹⁴ Прокудин А. А. Государственное регулирование деятельности инвестиционных фондов. М. 2009. С. 57.

- Егоров В. С.* Паевой инвестиционный фонд как оптимальный механизм коллективного инвестирования в Российской Федерации // Евразийский юридический журнал. 2014. № 5(72). С. 132–133.
- Мошенский С. З.* Между Лондоном и Парижем. Рынок ценных бумаг индустриальной эпохи. Hampton, New Hampshire, 2015.
- Оксюк Т. Т.* Гражданско-правовое регулирование доверительного управления ПИФами: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
- Прокудин А. А.* Государственное регулирование деятельности инвестиционных фондов. М., 2009.
- Стрелина О. В.* Договор доверительного управления паевым инвестиционным фондом // Законодательство. 2014. № 1. С. 38–43.
- Coffee J. C.* Law and the Market: the Impact of Enforcement // University of Pennsylvania Law Review. 2007. Vol. 156, n 2. P. 230–311.

ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В РОССИИ: ТРУДНОСТИ ЕГО ПОСТРОЕНИЯ И ИХ ПРИЧИНЫ

Цель статьи — выяснение причин, по которым Россию на данный момент трудно назвать правовым государством. Дается определение данного термина, описываются его признаки, предпосылки возникновения, а также приводится определение гражданского общества. Сформулированы предложения по преодолению проблемы формирования правового государства в РФ.

Ключевые слова: правовое государство, гражданское общество, государство, общество, права и свободы, граждане.

A. R. Bakirova

THE FORMATION OF THE RULE OF LAW IN RUSSIA: DIFFICULTIES OF ITS CONSTRUCTION AND THEIR CAUSES

The purpose of this article is to find out why is it difficult to call Russia as a constitutional state now. The definition, features, preconditions of this term, the definition of civil society are given for it. This problem can be resolved by the ways that are mentioned here.

Keywords: rule of law, civil society, state, society, rights and freedoms, citizens.

С принятием Конституции 1993 г. для Российской Федерации открылась перспектива формирования правовой государственности. Учитывая опыт передовых мировых держав, Россия соотносит его со своим особым менталитетом и исторически сложившимся правовым фундаментом. Несмотря на закрепление правового государства де-юре, де-факто Россия объективно таковым не является. Подъем по лестнице правовой государственности сопровождается обнаружением ошибок и недочетов, оказывающих влияние на формирование зрелого гражданского общества, чего требует объективная правовая действительность.

Одним из первых словосочетание «правовое государство» упоминает в работе «Конечные основы права. Государство и наказание»¹ немецкий ученый К. Велькер (1813 г.). Юридический анализ термина и введение его в научный оборот — заслуги Роберта фон Моля (1832 г.)².

¹ *Welcker K. T.* Die Letzten Grunde von Recht, Staat und Strafe. Giesen, 1813.

² *Mohl R. von.* Polizei-Wissenschaft nach der Grand satzen des Reechstaat. Tübingen, 1832.

По мнению некоторых теоретиков права, современное **правовое государство** — это:

— государство, в котором господствует право, общественные отношения покоятся на прочных правовых началах, признаются и обеспечиваются естественные права и свободы личности, все государственные органы и должностные лица связаны и ограничены правом, принуждаются к неуклонному исполнению его норм наряду с остальными гражданами (Ф. Н. Фаткуллин)³;

— организация политической власти, создающая условия для наиболее полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, последовательного связывания с помощью права государственной власти в целях недопущения злоупотреблений (Н. И. Матузов, А. В. Малько)⁴;

— демократическое государство, обеспечивающее господство права, верховенство закона, равенство всех перед законом и независимым судом, признающее и гарантирующее права и свободы человека и руководствующееся принципом разделения властей как основой организации государственной власти (А. В. Мелехин)⁵;

— особый вид, уровень развития государства, характеризующийся всесторонними и реальными гарантиями прав и свобод граждан, верховенством закона и права, прямым действием закона, взаимной ответственностью граждан и государства, принципом разделения властей, режимом демократии и конституционности, поддерживаемым обществом (М. Н. Марченко)⁶;

— политическая организация власти, базирующаяся на развитых институтах гражданского общества, выполняющая функции управления в пределах юридических ограничений, приводящая общество к согласию, равновесию и благополучию (Г. А. Борисов)⁷.

Ученые в целом сходятся во мнениях, упоминая следующие черты правового государства: господство (верховенство) права и закона; признание и обеспечение прав и свобод личности. Однако немалое значение имеют реже упоминаемые: равенство всех перед законом и независимым судом; реализация принципа разделения властей; взаимная ответственность граждан и государства; развитость институтов гражд-

³ Фаткуллин Ф. Н., Фаткуллин Ф. Ф. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие. Казань, 2000.

⁴ Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. М., 2007. С. 134.

⁵ Мелехин А. В. Теория государства и права: учебник. М., 2007. С. 565.

⁶ Юридический энциклопедический словарь / под ред. М. Н. Марченко. М., 2008. С. 150.

⁷ Борисов Г. А. Теория государства и права: учебник. Белгород, 2007. С. 135–136.

данского общества; заключение деятельности государственных органов и должностных лиц в четкие правовые рамки.

Выделим **основные признаки правового государства**.

Верховенство права в жизни общества: именно правом как высшей ценностью руководствуются государственные органы, должностные лица, граждане в своей деятельности.

Высокоразвитое гражданское общество необходимо как своеобразный фундамент для строительства здания правового государства.

Эффективная система сдержек и противовесов ветвей власти: в неправовом государстве исполнительная власть может узурпировать законодательную, определяя ход законодательного процесса, или судебную, организуя эффективную карательную систему в борьбе с «инакомыслящими». В правовом же государстве ни одна ветвь власти не обладает верховенством, приоритетом в государственном механизме.

Законодательное закрепление и реализация правового статуса личности, без чего невозможно формирование и развитие гражданского общества. Уверенность в защите от различных репрессивных мер сопутствует проявлению инициативы на должном уровне. Законодательное закрепление правового статуса чиновников и правовая регламентация их деятельности ограничит произвол и вседозволенность. Человек не останется бессильным и беззащитным перед мощью разрастающейся и крайне запутанной паутины бюрократической системы. После обращения в компетентный уполномоченный орган он не будет вынужден прекратить начатую процедуру из-за путаницы в иерархии аппарата или дать взятку, чтобы миновать необходимые формальности. Создание законодательных границ деятельности чиновников в правовом государстве делает злоупотребление полномочиями немислимым. Четкая регламентация их прав и обязанностей способствует обеспечению правомерности действий. Снисхождение к злоупотреблениям чиновников, потворство коррупции и несдерживаемый рост бюрократического аппарата отличают неправовое государство.

Высокая правовая культура населения: для многих в России могущество права ниже мощи государства, а само право — кипа бумаг, не имеющая практической пользы. В условиях правового нигилизма, правовой неграмотности население не способно использовать право при защите от произвола государства. Гражданам, далеким от законодательного процесса, следует анализировать явления правовой действительности, касающиеся их самих.

Взаимная ответственность государства и личности: государство, устанавливая обязанности своих граждан, должно соблюдать их права и выполнять обязанности перед гражданским обществом, прежде всего

в социальной сфере. Правовое государство должно быть социальным по своей сути.

Идеологический и политический плюрализм: многообразие идеологических и политических направлений в жизни общества, отсутствие навязываемой государством идеологии расширяют границы сознания общества, подталкивают его к созданию инициативных групп, к свободному выражению взглядов и предложению принципиально новых концепций. Наличие оппозиции позволит населению оправданно выдвигать свои требования к власти, обеспечивая здоровую конкуренцию политических сил внутри государства.

Законность и правопорядок: важен не внешний правопорядок, проявляющийся в высокой эффективности правоохранительных органов и сравнительно низких показателях преступности, а внутренний, основанный на законности.

Приведенные признаки — отправные точки для строительства правового государства. Значение придается также: социальной защищенности и справедливости (А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев)⁸; четвертой ветви власти — СМИ (А. Б. Венгеров)⁹; антимонополистическим механизмам, препятствующим сосредоточению властных полномочий в каком-либо одном звене или институте (А. С. Пиголкин)¹⁰; суверенитету народа (В. В. Лазарев)¹¹.

По мнению А. Г. Бережнова и Е. А. Воротилина¹², предпосылками возникновения правового государства являются: высокий уровень политико-правового сознания для активного участия в политической и общественной жизни; потребность участия в государственных и общественных делах, подкрепленная навыками и компетентностью; правопорядок, незыблемая законность и конституционность; плюрализм во всех сферах жизни общества; развитие местного самоуправления; всеобъемлющее расширение и углубление принципов реальной демократии; внутренне единое, непротиворечивое законодательство.

Л. А. Морозова: развитое гражданское общество с высоким уровнем правовой культуры, признание приоритета общечеловеческих ценно-

⁸ Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Проблемы теории государства и права: учебник. М., 2005. С. 540.

⁹ Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов. 3-е изд. М., 2000. С. 315.

¹⁰ Общая теория права: учебник для юрид. вузов / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казмин, В. В. Лазарев и др.; под общ. ред. А. С. Пиголкина. 2-е изд., испр. и доп. М., 1996.

¹¹ Общая теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2001.

¹² Теория государства и права: учебник для вузов / А. Г. Бережнов, Е. А. Воротин, А. А. Кененов и др. под ред. М. Н. Марченко. М., 2004. С. 207.

стей и соблюдение демократических традиций; эффективная рыночная экономика; соответствие внутригосударственного законодательства нормам международного права; решающее значение независимого суда как органа защиты; прогрессивное законодательство¹³.

А. В. Мелехин: преодоление правового нигилизма; высокая политико-правовая грамотность, способность противостоять произволу со стороны государства; политико-правовой плюрализм; новое правовое мышление и традиции; высокий уровень культуры, материального обеспечения населения; демократия; деидеологизация общества и управления¹⁴.

Авторы в первую очередь признают важность высокого уровня политико-правовых культуры, сознания, грамотности, прочного плюрализма, демократического режима и традиций.

Понятия «правовое государство» и «гражданское общество» возникли примерно на одном этапе общественного развития. Их связь обусловлена тем, что гражданское общество — основание и необходимое условие возникновения и эффективного функционирования правового государства.

Гражданское общество признает, обеспечивает и защищает права человека и гражданина. Идеям гражданского общества о свободе и благополучии личности созвучны идеи приоритета права и разделения властей. Правовое государство создает наиболее благоприятные условия для нормального функционирования и совершенствования гражданского общества.

В Конституции РФ словосочетание «гражданское общество» в отличие от словосочетания «правовое государство» не употребляется вообще. Гражданское общество должно упоминаться, его формирование на должном уровне обеспечивает самостоятельное движение к правовому государству. Бессмысленно говорить о наличии правового государства до формирования развитого гражданского общества.

Налицо кризис российской политической системы, затянувшаяся реализация принципа разделения властей, низкая политическая и правовая культура населения, противоречивость и непоследовательность законодательства.

Население, как множество «шурупов» и «гаек» механизма советской системы, благоговеет перед мощью и величием государственной машины. Ему трудно консолидировать волю государства и свою волю. Слова

¹³ Морозова Л. А. Теория государства и права: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008.

¹⁴ Мелехин А. В. Теория государства и права...

же «демократия», «конституция», «правовое государство» и «гражданское общество» хоть и важны, но непонятны.

Рядовой гражданин мирится с несправедливостью и ущемлением прав. Не ожидая помощи и защиты своих интересов, он боится обратиться к юристам ввиду дороговизны их услуг и предстоящих запутанных процедур. С его точки зрения, Россия стремится к зрелому гражданскому обществу, к правовому государству, такому далекому от «реальных» нужд граждан. Однако именно от правосознания, правовой культуры, гражданской инициативы конкретного человека зависит качество строящегося правового государства.

Возможно, слишком сильно сгущаются краски вокруг проблемы правового государства, но именно правовая действительность обуславливает обстановку в стране в целом. Проблема коренится в самом менталитете российского народа.

Пугающая ситуация складывается и во время выборов. Недовольство властями, убежденность в несправедливости и предопределенности результатов выборов способствуют низкой явке, а выборы требуют немалых средств, получаемых в виде налогов от тех же граждан. Есть вероятность, что снижение количества пустых бюллетеней также сможет сделать выборы честнее. Отношение же молодых людей к выборам нередко сводится к тому, чтобы ради шутки проголосовать за того кандидата, который точно не сможет победить. Такая позиция вызывает серьезные опасения, ведь именно за этой социальной группой стоит будущее нашей страны.

Преодоление правовой неосведомленности населения потребует много времени, терпения и ресурсов, особенно человеческих как наиболее эффективных. Например, самостоятельному изучению материала с помощью учебной литературы можно противопоставить лекции, когда знания усваиваются намного легче и быстрее, сохраняются в памяти дольше. Как преподаватель хочет вызвать интерес к его предмету, так и профессионалы, работающие напрямую с гражданами, должны заинтересовать по возможности большее количество прогрессивных людей с активной позицией, отличающихся энтузиазмом. Организация открытых лекций для всех желающих активизирует наиболее инициативных. Обычному гражданину проще понимать такого же гражданина и доверять ему, чем пытаться вникнуть в смысл речей политиков или читать научные труды. Нужно удостовериться в верном понимании и истолковании полученной им информации, чтобы предотвратить негативную реакцию и желание быть в оппозиции.

Еще один способ привлечь внимание граждан к проблеме правового государства — сделать ее «ближе», например размещать рекламу в общественных местах. В ней часто изображаются предметы, которые

«обращаются» к прохожим на «ты», производя впечатление на конкретного человека, будто именно от его действий зависит решение проблемы, поэтому к ним трудно остаться равнодушным. То же касается и «рекламы» правового государства: стоит попробовать размещать не длинные выдержки из различных юридических справочников, а яркие и запоминающиеся образы, несколькими словами или фразой привлекающие внимание граждан. Такие плакаты нужно размещать на остановках, станциях метро, в банках, где люди ждут своей очереди, встречи и т. д. Необходимо привлечь внимание к информации, а не перегрузить человека ею. Важно установить контакт с простыми гражданами, заручиться их доверием и поддержкой, ведь именно от их мнения, от их отношения к рассматриваемой проблеме зависит исход событий.

Вопросы возникновения, становления и развития правового государства широко обсуждаются в наше время и вряд ли станут менее дискуссионными.

Немецкие ученые, внесшие бесценный вклад в разработку теории правового государства, считали ее недостижимой моделью организации государственности. Их оппоненты уверяли, что правовая государственность избавит от произвола со стороны государства, устранил бесправие и незащищенность.

С закрепленным в Конституции «правовым» качеством российского государства трудно согласиться, ведь наше государство не имеет прочного фундамента в виде зрелого и готового к переменам гражданского общества. Среди существующих проблем особого внимания требуют правовое положение личности, коррупция и бюрократизация. Взятие за образец западных идей не означает создания условий для решения проблемы; перенимая идеи, нужно трансформировать их применительно к нашим реалиям, учитывать низкую политическую культуру, правовой нигилизм, рост чиновничьего аппарата. Заимствованная форма правовой государственности непригодна, потому что народ привык к мысли о бессилии перед государством, он малоактивен и практически безынициативен.

Идея правового государства не была воплощена в жизнь полностью где-либо в мире. Однако России необходимо уже сейчас наращивать темпы ее реализации, поддерживая стабильный интерес к данной проблеме и подкрепляя его конкретными последовательными действиями.

Литература

- Борисов Г. А. Теория государства и права: учебник. Белгород, 2007.
Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов. 3-е изд. М., 2000.

- Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Проблемы теории государства и права: учебник. М., 2005.
- Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. М., 2007.
- Мелехин А. В. Теория государства и права: учебник. М., 2007.
- Морозова Л. А. Теория государства и права: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008.
- Общая теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2001.
- Общая теория права: учебник для юрид. вузов / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др.; под общ. ред. А. С. Пиголкина. 2-е изд., испр. и доп. М., 1996.
- Теория государства и права: учебник для вузов / А. Г. Бережнов, Е. А. Воротилин, А. А. Кененов и др. под ред. М. Н. Марченко. М., 2004.
- Фаткуллин Ф. Ф., Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие. Казань, 2000.
- Юридический энциклопедический словарь / под. ред. М. Н. Марченко. М.: Проспект, 2008.
- Welcker K. T. Die Letzten Grunde von Recht. Staat und Strafe, Giesen, 1813.
- Mohl R. von. Polizei-Wissenschaft nach der Grand satzen des Reechstaat. Tübingen, 1832.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПРАВ ОТКАЗОПОЛУЧАТЕЛЯ

В настоящее время разделом V Гражданского кодекса РФ «Наследственное право» введены в действие новеллы, которые значительно детализируют институт завещательного отказа. В данной статье рассматривается правовая природа прав отказополучателя, возникающих из завещательно-го отказа.

Ключевые слова: отказ, право на отказ, отказополучатель, легат, легатарий, завещание, завещатель.

A. A. Besova

LEGAL NATURE OF RIGHT OF LEGATEE

Nowadays Title V of the Civil Code of the Russian Federation — “Inheritance Law” — is supplemented by rules which detail institute of legatee. This article examines the legal nature of the rights of the legatee.

Keywords: right of legatee, legatee, legate, testator, testament, legator.

Завещательный отказ, как и любое завещательное распоряжение, представляет собой одностороннее волеизъявление лица, направленное на определение посмертной судьбы его имущества. Совершение завещательного отказа в установленном законом порядке и форме является юридическим фактом, входящим в сложный юридический состав, который порождает права и обязанности для наследника и отказополучателя.

В доктрине все легаты делятся на две основные группы: вещный (виндикационный) и обязательственный (дамнационный). При вещном легате легатарий приобретает право собственности или иное вещное право на наследственное имущество непосредственно от наследодателя в силу завещания. При обязательственном легате наследственное правопреемство возникает между наследодателем и наследником, а легатария предоставляется право требовать от наследника совершения определенных действий имущественного характера¹.

В российском праве используется конструкция обязательственного легата, что следует из ряда положений Гражданского кодекса РФ, например из ст. 1137, в которой дается определение завещательного отказа. Под завещательным отказом понимается возложение завещателем на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону ис-

¹ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник. М., 2002. С. 326.

полнения за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), которые приобретают право требовать исполнения этой обязанности².

В литературе высказывается мнение, что обязательственный легат является неким договором наследника и наследодателя в пользу третьего лица³. Но, как верно отмечает Б. Л. Хаскельберг, невозможно говорить о каком-либо договоре между завещателем и наследником, «если наследник, обязанный исполнить завещательный отказ, до открытия наследства и ознакомления с завещанием может даже и не знать о возложении на него обязательства»⁴. Договор же всегда предполагает согласование воли, как минимум, двух сторон, что в принципе не может быть свойственно какому-либо завещательному распоряжению.

Кроме того, иногда замечают, что обязательственный легат имеет сходство с поручительством. Например, М. В. Гордон считает, что завещатель, устанавливая легат, по сути, дает наследнику «завещательное поручение» выполнить что-либо в пользу другого лица⁵. Б. Л. Хаскельберг возражает на это тем, что «поручение — это правоотношение договорное, которое прекращается смертью любой из сторон»⁶.

Думается, что позиция М. В. Гордона имеет под собой обоснование. Обратимся к работе А. Х. Гольмстена «О душеприказчиках. Сравнительное исследование». Несмотря на то, что она посвящена рассмотрению института душеприказчества, в ней можно найти интересные идеи, применимые к теме легата. А. Х. Гольмстен пишет, что душеприказчество — это «обязательство, в силу которого одно лицо согласно желанию умершего становится поверенным в делах его, руководствуясь содержанием завещания и имея в виду права лиц заинтересованных»⁷. Он доказывает, что хотя душеприказчество и доверенность разнятся между собой, их отличительные черты ничуть не касаются существа обязательства. Они остаются в обоих случаях однородными, но имеют свои видовые признаки.

По логике А. Х. Гольмстена, существо поручения заключается в том, что кому-либо дается задание выполнить определенные действия. Это может быть как поручение при жизни, когда заключается гражданско-

² Гражданский кодекс РФ (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

³ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911. С. 774.

⁴ Хаскельберг Б. Л. Правоотношение из завещательного отказа и его элементы // Хаскельберг Б. Л. Гражданское право: избр. труды. Томск, 2008. С. 397.

⁵ Гордон М. В. Наследование по закону и по завещанию. М., 1967. С. 58.

⁶ Хаскельберг Б. Л. Правоотношение из завещательного отказа... С. 397.

⁷ Гольмстен А. Х. О душеприказчиках: сравнительное исследование. СПб., 1874. С. 10–11.

правовой договор, так и «поручение» на случай смерти, когда наследодатель своей односторонней волей, выраженной в завещании, обязывает наследника совершить определенные действия имущественного характера в пользу третьего лица. Сама этимология слова «легат» имеет происхождение от лат. *legare* — назначать, делегировать для выполнения поручения.

Однако исчерпывается ли содержание волеизъявления завещателя, совершающего отказ, только «поручением» наследнику?

Г. Ф. Шершеневич полагает, что при обязательственном отказе волеизъявление завещателя обращено «с одной стороны, к отказополучателю, согласие которого необходимо для того, чтобы он стал субъектом права, а с другой стороны, к наследнику, согласие которого необходимо для того, чтобы отказополучатель мог стать субъектом права и требовать исполнения воли завещателя»⁸.

Что касается отказополучателя, то, действительно, с открытием наследства он приобретает право на принятие завещательного отказа, и от воли отказополучателя будет зависеть, осуществить это право или не осуществить, принять или не принять завещательный отказ. В этом смысле можно признать, что завещательный отказ содержит в себе предложение наследодателя к отказополучателю предъявить права на определенное имущество из наследственной массы.

Но не все так однозначно в отношении наследника. Было бы неверно полагать, что без его согласия отказополучатель не сможет стать субъектом права требования отказанного завещателем имущества. Конечно, он имеет право отказа от наследства, но от этого никак не зависит существование права требования отказополучателя. Даже если он откажется от принятия наследства, то в соответствии со ст. 1140 ГК РФ обязанность исполнить завещательный отказ вместе с его долей наследства перейдет к другим наследникам.

Таким образом, в российском правовом порядке завещательный отказ — это завещательное распоряжение наследодателя, который своей односторонней волей устанавливает обязанность наследника совершить в пользу отказополучателя имущественное предоставление и, соответственно, право отказополучателя требовать от наследника его совершения.

С открытием наследства на основании завещательного распоряжения наследодателя у отказополучателя возникает право на получение завещательного отказа (ст. 1137). Какова же его природа?

Данное право действует в течение трех лет со дня открытия наследства и не переходит к другим лицам (ст. 1137). Если отказополучатель

⁸ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 773.

не воспользуется своим правом на получение завещательного отказа в течение трех лет, то наследник будет освобожден от обязанности исполнить отказ (ст. 1138). Отталкиваясь от обратного, если отказополучатель воспользуется своим правом на получение завещательного отказа в течение трех лет со дня открытия наследства, то наследник будет обязан его исполнить по истечении данного срока, возможно, в том числе правопреемникам отказополучателя. В свою очередь, если доля наследства, причитавшаяся наследнику, на которого была возложена обязанность исполнить завещательный отказ, перейдет к другим наследникам, последние будут обязаны исполнить такой отказ (ст. 1140).

В связи с этим для возникновения обязательственного правоотношения из завещательного отказа ключевым является тот факт, что отказополучатель осуществит свое право на получение завещательного отказа. По-видимому, он должен как-то выразить свою волю на вступление в обязательственное правоотношение с наследником, так как каждый гражданин приобретает субъективные гражданские права своей волей и в своем интересе — ему нельзя что-либо навязывать, даже права кредитора в обязательстве. Кроме того, возможность приобретения любого имущества может нести не только выгоду, но и обременения. Следовательно, необходимо, чтобы отказополучатель выразил свою волю на вступление с наследником в обязательственное правоотношение, в рамках которого он будет уже непосредственно требовать от наследника отказанное имущество.

Все это наводит на мысль о том, что «право на получение завещательного отказа» — это секундарное право.

Секундарное право есть право на правообразование, ему не корреспондирует какая-либо обязанность. Чтобы реализовать секундарное право, управомоченное лицо должно совершить одностороннюю сделку — выразить согласие на осуществление своего права. Для того чтобы возникло обязательственное правоотношение между отказополучателем и наследником, необходимо, чтобы отказополучатель выразил свое желание воспользоваться правом на отказ.

Кроме того, для данного обязательственного правоотношения явно не важно, кто, в конечном счете, будет на стороне должника. Цель завещателя — «одарить» отказополучателя за счет наследства, и ему за редким исключением все равно, кто именно исполнит обязанность. Как пишет Б. Л. Хаскельберг, «завещательный отказ должен исполняться за счет наследственного имущества, а не личными усилиями наследника»⁹. Как следствие, обязанность исполнить завещательный отказ беспрепятственно переходит вместе с долей обязанного по завещательному

⁹ Хаскельберг Б. Л. Правоотношение из завещательного отказа... С. 408.

отказу в порядке универсального правопреемства к другим наследникам — она как бы «обременяет» данную долю.

Словом, сторона должника всегда будет определима: даже если все наследники по закону и по завещанию откажутся от принятия наследства, оно перейдет в качестве выморочного к государству, которое будет исполнять завещательный отказ.

Тем не менее Б. Л. Хаскельберг полагает, что если имущество, обремененное отказом, в качестве выморочного переходит в собственность Российской Федерации, то завещательный отказ отпадает. Он аргументирует это так: 1) в данном случае для применения ст. 1140 недостает одного из ее условий — перехода доли отказавшегося наследника к другим наследникам; 2) выморочность имущества — это отдельное специфическое основание наследования; 3) наследником выморочного имущества может быть исключительно Российская Федерация, которая не вправе отказаться от его принятия, поэтому возложение на него обязанности по исполнению отказа было бы допустимо лишь при наличии прямого указания на то в законе¹⁰.

Ни у кого не вызывает сомнений, что существование выморочного имущества создает ситуацию правовой неопределенности, которая вредит и гражданско-правовому, и экономическому обороту. Чтобы не допускать подобного, законодатель предусматривает не только несколько очередей наследников по закону, но и, как крайний вариант, наследование государством выморочного имущества, которое является лишь одной из разновидностей наследования по закону, что следует из расположения ст. 1151 в гл. 63 ГК РФ.

Статья 1140 не должна толковаться ограничительно: то, что государство будет субъектом наследственного преемства, то, что оно будет наследовать не долю, а все имущество, никак не противоречит ее содержанию. ГК РФ включает Российскую Федерацию, ее субъекты и т.д. в круг лиц, которые могут призываться к наследованию (ст. 1116). В том, что государством наследуется не доля, а вся наследственная масса, также нет ничего аномального. Точно так же наследодатель мог бы все свое имущество, обремененное отказом, завещать одному лицу — оно отказалось бы от принятия наследства, и все имущество перешло бы, например, к единственному наследнику первой очереди. Однако в данном примере едва ли у кого-то возникнут сомнения, что вместе с наследством к нему бы перешла обязанность исполнить завещательный отказ по ст. 1140.

Более того, наследуя выморочное имущество, государство, как и всякий наследник, становится выгодоприобретателем. Даже если большую часть наследства будут составлять долги, государство должно нести

¹⁰ Там же. С. 403.

ответственность по ним только в пределах стоимости наследства, т. е. в убытке оно не будет. Если мы признаем, что государство при этом не обязано исполнять завещательный отказ, обременяющий наследство, то тогда получится, что мы, во-первых, ставим его в необоснованно привилегированное положение по отношению к остальным наследникам (что нарушает принцип равенства всех субъектов гражданского права), а во-вторых, игнорируем волю завещателя, которая должна иметь ключевое значение в наследственных правоотношениях. В конце концов, цель наследования выморочного имущества — не обогащение государства, а только недопущение оставления имущества бесхозным.

Словом, позиция Б. Р. Хаскельберга и ряда других ученых в данном вопросе весьма спорна.

Кроме того, в доктрине дискуссионным является вопрос о наличии сингулярного правопреемства между отказополучателем и наследником.

Для ответа на него необходимо провести разграничение между: 1) секундарным правом отказополучателя породить обязательственное правоотношение между ним и наследником; 2) обязательственным правом требования отказополучателя и 3) правом отказополучателя на переданный ему предмет отказа.

В случае с секундарным правом здесь не может быть какого-либо правопреемства между отказополучателем и наследодателем.

Правопреемство — это переход субъективного права от одного лица к другому в порядке производного приобретения. Отличие производного приобретения от первоначального заключается в зависимости права приобретателя от права правопреемника¹¹.

В свою очередь, завещательный отказ, как и любое другое завещательное распоряжение, приобретает силу в момент совершения, но права и обязанности на его основе возникают после накопления сложного юридического состава, главным юридическим фактом которого является смерть наследодателя. Следовательно, секундарное право отказополучателя связать себя обязательственным правоотношением с наследником возникает у него впервые с открытием наследства, а не переходит от наследодателя.

Далее, осуществление данного права порождает между отказополучателем и наследником правоотношение, в котором непосредственное право требования отказополучателя к наследнику также будет совершено новым правом.

К наследнику, в свою очередь, в результате универсального правопреемства переходят имущественные права и обязанности наследода-

¹¹ Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 311.

теля, в том числе непосредственное право на предмет завещательного отказа. Во исполнение возложенной на него завещателем обязанности наследник передает его отказополучателю в порядке сингулярного правопреемства. Если обремененный отказом наследник обязан за счет наследственного имущества приобрести указанный в завещании предмет и передать его отказополучателю, то и в этом случае право сначала возникнет у наследника, а затем в порядке сингулярного правопреемства перейдет к отказополучателю¹².

Как пишет П. С. Никитюк, отказополучатель становится преемником в отдельном праве наследодателя, причем имущественное предоставление он получает чаще всего от наследника, а не непосредственно из наследственной массы. Предмет завещательного отказа считается свободным от обременения долгами наследодателя, и отказополучатель не несет ответственности по его долгам¹³.

Такая конструкция «посредственного» сингулярного правопреемства от наследодателя объясняет переход к отказополучателю только имущественных прав, но никак не обязанностей платить по долгам наследодателя, позволяет отграничить универсальное правопреемство при наследовании доли от сингулярного при принятии отказа, что становится особенно важным в случае применения вещного легата.

Следовательно, возвращаясь к вышесказанному, можно сделать вывод о том, что развитие правоотношения из завещательного отказа выглядит так: с открытием наследства у отказополучателя возникает право на получение завещательного отказа, которое является секундарным. Если он реализует его в течение пресекательного срока в три года, то возникнет обязательственное правоотношение между ним и наследником доли наследства, обремененной отказом. Если сторона кредитора в данном правоотношении изначально всегда будет определена, то сторона должника может быть только определима: все будет зависеть от того, кто, в конечном счете, примет наследство. Чтобы удовлетворить обязательственное право требования отказополучателя, наследник передает ему право на предмет отказа, что, по сути, будет «посредственным» сингулярным правопреемством между отказополучателем и наследодателем.

Таким образом, завещательный отказ — это уникальный инструмент придания гибкости и вариативности наследственным правоотношениям. Он значительно расширяет возможности наследодателя по распоряжению своим имуществом.

¹² Хаскельберг Б. Л. Правоотношение из завещательного отказа... С. 399.

¹³ Никитюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс: проблемы теории и практики. Кишинев, 1973. С. 148.

Вместе с тем завещательный отказ — это сложнейшая гражданско-правовая конструкция. Она порождает целую цепочку взаимосвязанных прав и обязанностей отказополучателя и наследника, которые порой достаточно трудно отграничить друг от друга и правильно квалифицировать.

В данной работе затронута лишь малая часть тех теоретических и практических проблем, которые возникают в связи с применением легата; тем не менее мы можем сделать важный вывод относительно прав отказополучателя из завещательного отказа.

Завещательный отказ можно отнести к разряду тех уникальных юридических фактов, которые служат основанием для возникновения вторичных прав — явления самого по себе малоизученного в гражданско-правовой доктрине.

Вторичное право отказополучателя имеет сходство с вторичным правом наследника на принятие наследства с той лишь разницей, что его реализация будет вести к сингулярному правопреемству, а не к универсальному, как при наследовании. Данная аналогия проводилась еще советскими авторами¹⁴.

Реализация вторичного права легатарием приводит к возникновению обязательственного правоотношения между ним и наследником. В рамках данного правоотношения легатарий имеет уже обычное обязательственное право требования кредитора к должнику.

Таким образом, в разграничении двух данных прав, вторичного и обязательственного, кроется объяснение тому, как своей односторонней волей завещатель уже после смерти способен обязать наследника к совершению определенных действий в пользу третьего лица.

Литература

- Гордон М. В. Наследование по закону и по завещанию. М., 1967.
Гольмстен А. Х. О душеприказчиках: сравнительное исследование. СПб., 1874.
Никитюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс: проблемы теории и практики. Кишинев, 1973.
Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник. М., 2002.
Хаскельберг Б. Л. Правоотношение из завещательного отказа и его элементы // Хаскельберг Б. Л. Гражданское право: избр. труды. Томск, 2008.
Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001.
Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911.

¹⁴ Там же. С. 150.

ВЛИЯНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В РАМКАХ ВСЕМИРНОЙ ТОРГОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ НА ЭВОЛЮЦИЮ РОССИЙСКОЙ МОДЕЛИ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

В статье рассматривается проблема разрешения торговых споров в рамках ВТО, процессуальные особенности изложения и доказывания. Главным доводом в процессе разрешения споров по вопросам торговой политики является строгое следование правилам, согласованным в ВТО. В этих правилах допускается применение многочисленных ограничений торговли, различных оговорок. Необходимость знания правовой составляющей документов и соглашений ВТО значительно минимизирует риск быть ответчиком в разбирательствах. Россия участвует в качестве третьей стороны в анализируемых разбирательствах, что в будущем поможет нам правильно обосновать свою позицию, ориентироваться на сложившуюся практику выполнения правил ВТО. В современных реалиях для России очень важно знать рычаги и процедуры разрешения разбирательств в рамках ВТО; возможно, в скором времени стоит ожидать инициированных жалоб, где РФ будет участвовать в качестве либо истца, либо ответчика. Анализ споров базируется на оценке обоснованности экспортных ограничений; введение мер нетарифного регулирования рассматривается на примере трех споров, инициированных в отношении Китая: DS431, DS432, DS433. Особое внимание отводится позиционированию обязанности ответчика доказать обоснованность и соразмерность вводимых ограничений в смысле норм ст. XX (b) и (g) Генерального соглашения по тарифам и торговле в ред. 1994 г., а также «беспристрастность» используемых мер.

Ключевые слова: право ВТО, ГАТТ 1994, экспортные ограничения, налог на экспорт, меры нетарифного регулирования, квоты, анализ споров.

P. Y. Vasilishina

THE IMPACT OF CERTAIN OBLIGATIONS UNDER THE WORLD TRADE ORGANIZATION ON THE EVOLUTION OF THE RUSSIAN MODEL OF STATE

In this article the problem of resolving trade disputes under the WTO procedural peculiarities of presentation and evidence is described. The main argument in the dispute on trade policy is strict adherence to the rules agreed in the WTO. The rules allowed the use of numerous trade restrictions, various reservations. The need for knowledge of the legal component of the documents and the WTO agreements greatly minimizes the risk of being a defendant in the proceedings. Russia participates as a «third party» in the analyzed proceedings and this will help us in the future to properly justify our position, guided by the established practice of WTO rules. In today's reality it's very important for Russia to know the

leverage and settlement procedures in the WTO proceedings, it is possible that in the nearby future it's might be expected to initiate complaints where Russia will participate either as plaintiff or defendant. Analysis of the dispute is based on an assessment of the validity of export restrictions, the introduction of non-tariff regulations on the example of three of disputes initiated against China: DS431, DS432, DS433. Particular attention is paid to the positioning of the defendant's duty to prove the reasonableness and proportionality of the restrictions imposed in terms of the provisions of Article XX (b) and (g), and the "impartiality" of measures used.

Keywords: Law of the WTO, GATT 1994, export restrictions, tax on export, measures of non-tariff regulation, Export Duties, Export Quotas, analysis of disputes.

Для проведения реального анализа мы изучили на примере трех кейсов DS431, DS432, DS433 природу экспортных ограничений, а именно налог на экспорт и экспортные квоты, которые государство-ответчик вводит в отношении стран — участниц Всемирной торговой организации (далее — ВТО). Как известно, ВТО можно рассматривать и как организацию, и как комплекс договорных отношений, построенных вокруг норм многостороннего торгового договора, определяющего права и обязанности правительств в сфере международной торговли товарами и услугами. Таким образом, одним из основных источников права ВТО является Генеральное соглашение по тарифам и торговле в ред. 1994 г. (*General Agreement on Tariffs and Trade, GATT*, далее — GATT 1994).

Два фундаментальных принципа GATT 1994 — это недискриминация и обеспечение доступа на рынок. Принцип недискриминации реализуется при помощи применения режима наибольшего благоприятствования (далее — РНБ), при котором страна обеспечивает одинаковые условия торговли для всех участников ВТО (ст. I GATT 1994), и национального режима (далее — НР), при котором импортированные товары не могут подвергаться дискриминации на внутреннем рынке (ст. III GATT 1994). Доступ на рынок помимо применения РНБ и НР обеспечивается путем отказа от установления количественных ограничений импорта и экспорта (мер нетарифного регулирования) в пользу таможенных тарифов, которые являются более эффективным средством регулирования товарооборота, а также гласностью и прозрачностью в вопросах торговых режимов стран-участниц.

Механизм разрешения конфликтных ситуаций органами ВТО между странами-членами, рассмотренный нами на примере трех кейсов DS431, DS432, DS433, позволяет понять природу экспортных ограничений и мер нетарифного регулирования, а именно введение экспортных

квот. По большей части в отмеченных спорах (их число достигает примерно двух десятков) Россия участвовала в качестве третьей стороны. Почти половина случаев приходится на участие России в спорах, инициированных США против КНР. Так, в рассматриваемых спорах DS431, DS432, DS433, Россия участвует в качестве третьей стороны (в отношении экспортных ограничений — пошлина на экспорт и экспортные квоты). В рассматриваемых делах государство-ответчик использовало три различных типа ограничений на экспорт редкоземельных металлов, вольфрама и молибдена: 1) пошлина на экспорт различных форм материала; 2) экспортная квота на количество материала, который может быть экспортирован в данный период; 3) ограничения на предприятиях, которые занимаются экспортом этих материалов (так называемые экспортные ограничения). Государство-ответчик пыталось оправдать меры, которые противоречат ГАТТ 1994, на основе общих исключений, содержащихся в ст. XX ГАТТ 1994. В частности, ст. XX (b) ГАТТ 1994¹ позволяет государствам-участникам действовать подобным образом, если эти меры необходимы для защиты жизни и здоровья людей, животных и растений от загрязнений, вызванных добычей материалов. Вместе с тем государство-ответчик, установив квоты на количество редкоземельных металлов, вольфрама и молибдена, которое может быть экспортировано в определенный период, утверждал, что их действия оправдывает ст. XX (g) ГАТТ 1994, позволяющая использовать ограничения в интересах сохранения небезграничных природных ресурсов.

Действительно, обязательства в рамках ВТО запрещают применять в отношении экспорта любые виды ограничений, кроме «пошлин, налогов и других сборов» (ч. 1 ст. XI ГАТТ 1994). Исключение из этого правила разрешает государству-участнику ограничить или запретить экспорт в целях предотвращения или снижения риска недостачи существенных товаров, важных для экспортирующей страны. Кроме того, в рамках ВТО действует общее исключение (ст. XX ГАТТ 1994), разрешающее применение мер, необходимых для защиты жизни или здоровья человека; животных или растений; для защиты общественной морали; окружающей среды; охраны культурных ценностей; для целей консервации не возобновляемых природных ресурсов и ряд других мер при условии, что эти меры не будут скрытым ограничением международной торговли. Иначе говоря, применение этих мер должно мотивироваться приведенными выше причинами, а не соображениями торго-

¹ Здесь и далее ГАТТ 1994 приводится по: The General Agreement on Tariffs and Trade (ГАТТ 1947) // https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm (дата обращения: 05.09.2015).

вой политики. Кроме того, нормы ст. XXI ГАТТ 1994 позволяют государству-участнику предпринимать действия, необходимые для защиты «существенных интересов его безопасности». Таким образом, нам следует обратиться к теоретическому анализу понятий «экспортные квоты» и «экспортные ограничения».

Экспортные квоты традиционно рассматриваются в правоприменительной практике ВТО как вид мер нетарифного регулирования. К нетарифным мерам относятся практически все меры, используемые государствами-участниками для регулирования торговли, за исключением тарифов: две большие группы мер (административного и частично экономического характера), направленные на запреты и ограничения в отношении ввоза и вывоза товаров. Первая группа имеет целью прямое ограничение импорта (экспорта), или регулирование внешней торговли путем количественных ограничений, лицензирования, запретов. В отличие от законодательно закрепляемых тарифных барьеров нетарифные меры применяются, как правило, на уровне исполнительных органов власти и имеют избирательный и более гибкий характер. Диапазон количественных ограничений достаточно широк и охватывает собой как запреты, так и контрольно-регистрационные меры, практически не влияющие на объем торговли. Запреты чаще всего вводятся государствами исходя из своих интересов (или в качестве ответных мер) и устанавливаются как на длительный срок, так и на временной основе. Статьи XI, XX, XXI ГАТТ 1994 допускают введение ограничений, которые признаются оправданными. Однако применение таких мер не должно являться скрытым ограничением международной торговли или осуществляться «произвольным», а также «дискриминационным» способом². Широкое распространение имеют количественные ограничения в форме квотирования товаров, разрешенных к экспорту. Квоты ограничивают поставки экспортируемых товаров, а их распределение часто создает различный режим вывоза для разных экспортеров и, таким образом, содержит элемент дискриминации. Квотирование может осуществляться в нескольких формах. Во-первых, глобальные квоты определяют общий размер экспорта какого-либо товара, который не распределен между экспортерами. Индивидуальные квоты подразумевают распределение пропорционально доле каждого экспортера в экспорте за базовый период на основе двустороннего согласования. Однако не исключено и произвольное установление квот для отдельных

² Другие нетарифные меры // Министерство экономического развития Российской Федерации. Портал внешнеэкономической информации. URL: http://www.ved.gov.ru/mdb/information/restrictive_measures/other_measures/ (дата обращения: 05.10.2015).

экспортеров. Например, в спорах «Китай — редкоземельные металлы» (*China — Rare Earths*) (DS431, DS432, DS433) в отношении США, ЕС, Японии были установлены квоты на количество редкоземельных металлов, вольфрама и молибдена, которое может быть экспортировано в определенный период. Очевидно, что данное ограничение не совместимо с ГАТТ 1994, однако государство-участник стремилось обосновать свои действия уже отмеченной нами ранее ссылкой на ст. XX (g), использующей понятие сохранения невозобновляемых природных ресурсов. Нормы ст. XI ГАТТ 1994 также содержат ссылку на «другие ограничения», относящиеся к мерам нетарифного регулирования. Разъяснение этого термина можно наблюдать в решении третейской группы в деле «Аргентина — кожа» (*Argentina — Hides and Leather*), где указано, что такое понятие является «широкой необъяснимой категорией»³, включающей любые условия, предопределенные актами компетентных органов публичной власти. Дополнительно в упомянутом деле указано, что «положения ч. 1 ст. XI ГАТТ 1994 распространяются на ограничения фактической природы (*de facto*)»⁴. Третейская группа определила, что «ч. 1 ст. XI в отличие от других положений ГАТТ 1994 не относится исключительно к законам или предписаниям, а более широко — к любым мерам... Любая мера, введенная с целью ограничения экспорта, подпадает под действие этой нормы, несмотря на ее правовой статус»⁵. Таким образом, даже неофициальное (фактическое) ограничение экспорта, например со стороны исполнительного органа власти путем выдачи устных распоряжений или других фактических действий, является нарушением обязательств в рамках ВТО.

Понятие экспортных ограничений, также рассматриваемых в правоприменительной практике ВТО в качестве вида мер нетарифного регулирования, впервые было определено третейской группой в деле «США — экспортные ограничения» (*US — Exports Restraints*), как «пограничная мера, применяемая согласно закону или иному нормативно-правовому акту, явно ограничивающая экспорт товаров требованием, только при выполнении которого разрешается экспорт товаров, или мера, выраженная в форме обязательного налога или пошлины, ко-

³ *Argentina — Hides and Leather*, Panel Report, *Argentina — Measures Affecting the Export of Bovine Hides and Import of Finished Leather*, WT/DS155/R and Corr.1, adopted 16 February 2001. DSR 2001:V, 1779. Para. 11.17 // https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds155_e.htm (дата обращения: 09.11.2015).

⁴ *Ibid.*

⁵ *Japan — Semi-Conductors*, GATT Panel Report, *Japan — Trade in Semi-Conductors*, L/6309, adopted 4 May 1988, BISD 35S/116. Para. 106 // https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/87semcdr.pdf (дата обращения: 11.11.2015).

торые ограничивают экспорт количественно»⁶. В рамках рассмотрения этого спора правительство США выработало позицию, согласно которой мерами по ограничению экспорта являются любые действия государства, направленные на ограничение экспортных товарных потоков. Также в деле «Индия — количественные ограничения» (*India — Quantitative Restrictions*) определено, что ограничением считается «действие или ограничивающие условия экспорта, а для того, чтобы определить, будет ли признана мера ограничением, необходимо ориентироваться на структуру самой меры и потенциальные негативные последствия от ее применения»⁷. Толкование экспортного ограничения не может сводиться исключительно к запретам, поскольку Соглашение ГАТТ 1994 использует оба понятия: и «запрет», и «ограничение». В обобщенных нами делах «Китай — редкоземельные металлы» (*China — Rare Earths*) (DS431, DS432, DS433)⁸ государство-участник ввело экспортные пошлины на различные формы редкоземельных металлов, молибдена и вольфрама. Однако эти действия вступили в противоречие с обязательствами ВТО, так как в Протоколе о вступлении подписант обязался устранить все экспортные пошлины в отношении товаров, которые не подпадают под предварительно согласованные исключения. Базовой для регулирования экспортных ограничений является ст. XI ГАТТ 1994, ограничившая любые требования о лицензировании экспорта или иные экспортные ограничения пределами данного соглашения. Указанная норма обязывает государства-участников отказаться от использования количественных ограничений. Таким образом, никакие запреты, а также ограничения (за исключением пошлин, налогов или иных сборов) в форме экспортных квот, экспортных лицензий и других мер не должны устанавливаться либо применяться при экспорте или продаже на экспорт любого товара, предназначенного для ввоза на территорию любого государства-участника.

⁶ US — Exports Restraints, Panel Report, United States — Measures Treating Exports Restraints as Subsidies, WT/DS194/R and Corr. 2, adopted 23 August 2001, DSR 2001: XI. 5767. Para. 8.16 // https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds194_e.htm (дата обращения: 04.10.2015).

⁷ India — Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products // World Trade Organization 2016. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds90_e.htm (дата обращения: 17.10.2015).

⁸ China — Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum // https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds431_e.htm (дата обращения: 18.10.2015); China — Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum // https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds432_e.htm; (дата обращения: 18.10.2015); China — Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum // https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds433_e.htm (дата обращения: 18.10.2015).

На примере трех рассмотренных решений можно отметить, что государством-ответчиком не была доказана «беспристрастность» вводимых мер (пошлина на экспорт; экспортная квота; ограничения в отношении производителей), так как в соответствии с требованиями ч. 2 ст. XX (g) ГАТТ 1994 оспариваемые меры не применялись вместе с ограничениями, регулирующими использование государством-ответчиком в своей национальной экономике редкоземельных металлов, вольфрама и молибдена. Получается, что внутренние меры, установленные государством-ответчиком, поощряют внутреннюю добычу и закрепляют преимущественное использование материалов национальными производителями. Конечно, подобное ограничение можно рассматривать как нарушение принципов и правил ВТО, поскольку страна-участник не может устанавливать количественные ограничения для защиты национальных рынков и промышленности, а также не должна препятствовать предоставлению национального режима товарам иностранного происхождения и применять дискриминационные меры.

В рассматриваемых спорах США, ЕС и Японии, существенно зависящим от экспорта из Китая, удалось доказать, что используемые КНР экспортные ограничения и система квот привели к снижению поставок сырья и обеспечили отрасли китайской национальной промышленности, которые производят товары для отрасли нефтепереработки, гарантированным доступом к материалам, нарушая нормы ВТО.

Обобщение заявленных трех решений юрисдикционных органов ВТО позволяет нам сделать следующие выводы в отношении политики тарифного регулирования на примере использования пошлины на экспорт, экспортной квоты, ограничений в отношении производителей:

- общие исключения, содержащиеся в ст. XX ГАТТ 1994, не могут оправдать нарушение обязательств по устранению пошлин на экспорт, содержащихся в Протоколе вступления государства в ВТО;

- допустимо ссылаться на исключения, указанные в ст. XX (b) ГАТТ 1994 для поиска оправданий установленным пошлинам на экспорт, даже если эти виды материалов не были включены в Приложение Протокола вступления государства в ВТО в виде исключений, оставленных государством для собственного регулирования; вместе с тем подлежат всесторонней оценке на предмет наличия реальной необходимости меры, предпринятые государством для защиты жизни и здоровья людей, животных и растений со ссылкой на ст. XX (b);

- ограничения в форме экспортной квоты могут быть направлены на достижение политических, промышленных целей, а не использоваться в целях сохранения природных ресурсов; понятие сохранения в ст. XX (g) ГАТТ 1994, подлежащее установлению в процессе рассмотрения спора, означает нечто большее, чем просто сохранение природ-

ных ресурсов; каждое государство — участник ВТО может учитывать свои собственные потребности и цели в области устойчивого развития и принимать их во внимание при проектировании политики сохранения; сохранение не позволяет государствам-участникам принимать меры по контролю природного ресурса на международном рынке, против интересов которого были установлены экспортные квоты;

— беспристрастность как обязательный элемент обоснования политики сохранения не может рассматриваться в качестве отдельного условия, которое должно быть выполнено в дополнение к требованиям, предусмотренным в ст. XX (g) ГАТТ 1994; следовательно, ст. XX ГАТТ 1994 в целом подразумевает сохранение дополнительных расходов для их равномерного распределения, например в случае мер-ограничений в отношении производителей, между иностранными потребителями, с одной стороны, и отечественными производителями или потребителями — с другой;

— в каждом конкретном деле необходимо проводить толкование ст. XX (g) ГАТТ 1994, не ограничиваясь анализом исследования мотивов и структуры правоприменения ограничительных мер государства-ответчика; кроме того, необходимо исследовать способы воздействия на рынок подобных мер, создавая для внутренних и иностранных производителей соответствующее понимание пределов национальных интересов экономической политики.

Для России участие в рассмотренных спорах окажет влияние на перспективы развития законодательства, направленного на регулирование правил национальной торговли и трансграничного перемещения товаров. Главным доводом в процессе разрешения споров по вопросам торговой политики является строгое следование правилам, согласованным в ВТО. В этих правилах допускается применение многочисленных ограничений торговли, различных оговорок. Если не знать правовую составляющую документов и соглашений ВТО, то можно увеличить шанс быть ответчиком в разбирательстве. Известные события привели к расширению и ужесточению санкций США и ЕС против России. Но мы можем задать вопрос: соответствуют ли данные ограничения с правовой точки зрения правилам и принципам ВТО? США и ЕС предпочитают отвечать на данный вопрос, как мы догадываемся, утвердительно. Однако ответные меры России, введенные против США и ЕС, по мнению сторон, нарушают правовые нормы ВТО. Поэтому в современных реалиях важно понимать механизмы разрешения споров и правовые позиции юрисдикционных органов в рамках ВТО в связи с перспективой жалоб, затрагивающих интересы РФ. Таким образом, используя аналогию рассмотренных кейсов, Россия, участвуя в качестве госу-

дарства-истца или государства-ответчика, приобретает убедительную и правильную аргументацию.

Литература

- The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1947) // https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm (дата обращения: 05.09.2015).
- China — Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum // World Trade Organization 2016; URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds431_e.htm (дата обращения: 18.10.2015).
- China — Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum // World Trade Organization 2016; URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds432_e.htm (дата обращения: 18.10.2015).
- China — Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum // World Trade Organization 2016; URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds433_e.htm (дата обращения: 18.10.2015).
- Argentina — Hides and Leather, Panel Report, Argentina — Measures Affecting the Export of Bovine Hides and Import of Finished Leather, WT/DS155/R and Corr.1, adopted 16 February 2001. DSR 2001:V, 1779. Para. 11.17 // https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds155_e.htm (дата обращения: 09.11.2015).
- Japan — Semi-Conductors, GATT Panel Report, Japan — Trade in Semi-Conductors, L/6309, adopted 4 May 1988, BISD 35S/116. Para. 106 // https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/87semcdr.pdf (дата обращения: 11.11.2015).
- US — Exports Restraints, Panel Report, United States — Measures Treating Exports Restraints as Subsidies, WT/DS194/R and Corr. 2, adopted 23 August 2001, DSR 2001: XI.5767. Para. 8.16 // https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds194_e.htm (дата обращения: 04.10.2015).
- Другие нетарифные меры // Министерство экономического развития Российской Федерации. Портал внешнеэкономической информации. URL: http://www.ved.gov.ru/mdb/information/restrictive_measures/other_measures/ (дата обращения: 05.10.2015).
- India — Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products // World Trade Organization 2016. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds90_e.htm (дата обращения: 17.10.2015).

ЗАЩИТА ПРАВ ПАЦИЕНТА

Статья посвящена комплексному исследованию проблем защиты прав пациентов. Проанализированы формы защиты вышеизложенных прав, а также юридическая возможность их использования. На основе анализа определены административная, досудебная и судебная формы защиты прав и свобод гражданина в области здравоохранения.

Ключевые слова: права пациента, медицинская помощь, здравоохранение, лечебное учреждение, защита нарушенных прав, охрана здоровья, жалоба, исковое производство.

A. S. Glagoleva

PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE PATIENT

The article is devoted to complex research problems of protection of patient rights. I analyzed the above forms of protection of the rights and legal possibility of their use. On the basis of analysis identified administrative, pre-judicial and judicial forms of protection of rights and freedoms in the field of health.

Keywords: patient rights, medical care, health care, hospital, the protection of the violated rights, health protection, complaint, claim production.

Статья 2 Конституции Российской Федерации гласит, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Несомненно, ключевым среди таких прав выступает право на медицинскую помощь. Данное право закреплено в ч. 1 ст. 41 Конституции РФ и представляет собой право граждан на получение бесплатной медицинской помощи в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения. Законодательство приводит исчерпывающий перечень основных прав граждан на получение медицинской помощи. Согласно Федеральному закону от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹ пациент имеет право:

- 1) на выбор врача, а также медицинскую организацию, где будет осуществляться лечение;
- 2) на проведение диагностики, профилактики, медицинского лечения, реабилитации в условиях, которые соответствуют санитарно-гигиеническим требованиям;

¹ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

- 3) на получение консультаций у врачей, которые специализируются в необходимой области;
- 4) на облегчение боли, связанной с заболеванием или медицинским вмешательством;
- 5) на получение бесплатных лекарственных препаратов;
- 6) на получение информации о состоянии своего здоровья, а также на выбор лиц, которым в интересах пациента может быть передана информация о состоянии его здоровья;
- 7) на получение лечебного питания в случае нахождения пациента на лечении в стационарных условиях;
- 8) на защиту сведений, которые составляют врачебную тайну;
- 9) отказаться от медицинского вмешательства;
- 10) на возмещение вреда, причиненного здоровью при оказании ему медицинской помощи;
- 11) на допуск к нему адвоката или законного представителя при необходимости защиты своих прав;
- 12) на допуск к нему священнослужителя.

Права граждан в сфере медицинской деятельности обеспечиваются особой системой организационно-правовых средств, которые специально предназначены для воплощения в жизнь прав, содержащихся в нормативно-правовых актах, посвященных регулированию здравоохранения. Права граждан в сфере медицинской деятельности — это предусмотренные международными, а также внутригосударственными нормативно-правовыми актами положения, которые гарантируют гражданам охрану здоровья и предоставление медицинской помощи в случае возникновения болезни.

Выделяют следующие направления обеспечения прав граждан в осуществлении медицинской деятельности: нормативно-правовое; организационное; финансово-экономическое; информационное². Необходимо детально рассмотреть данные направления для дальнейшего анализа защиты прав пациента. Нормативно-правовое направление раскрывается в создании законодательным высшим органом государственной власти нормативно-правовых актов, содержащих механизмы реализации прав граждан в области медицины. Организационное направление заключается в создании специальных условий, при которых возможно обеспечить права граждан в области здравоохранения. Финансово-экономическое направление связано с увеличением расходов на здравоохранение в бюджетах различных уровней, а также с реализацией федеральных целевых программ в области медицинской деятельности. Информационное направление обеспечения прав граждан

² Гринько А. С. Врач и пациент. М., 1999. С. 24.

в осуществлении медицинской деятельности заключается в деятельности средств массовой информации, которая направлена на информирование граждан о правах, которые они имеют в области медицины. Данные направления при надлежащем их применении обеспечат должное функционирование медицинской деятельности.

Актуальность проблемы правового регулирования защиты прав пациента в настоящее время обусловлена тем, что в условиях современного общества глобальный контроль государства за действиями медицинских работников невозможен, поэтому пациент должен быть заинтересован в самостоятельной защите своих прав³. Большинство проблем российских пациентов происходит от незнания того, какие меры нужно предпринять, чтобы получить своевременную и качественную медицинскую помощь, а также к кому обратиться для защиты нарушенных прав. Гражданин вправе выбрать *административную, досудебную, судебную или внесудебную* формы защиты своих прав и свобод.

Административный порядок защиты прав пациента. Каждый гражданин имеет право защищать свои права всеми способами, которые не запрещены законом. Эти способы защиты должны быть направлены на пресечение правонарушения, ликвидацию его последствий, а также воздействие на правонарушителя.

Пациент имеет право обратиться с жалобой на действия государственного органа, должностного лица, нарушающие его права, к вышестоящим в порядке подчиненности, что предполагает административный порядок разрешения конфликтной ситуации.

Вышестоящие в порядке подчиненности — государственный орган, должностное лицо — должны рассмотреть жалобу в течение месяца. По итогам рассмотрения жалобы могут быть приняты следующие решения: удовлетворение жалобы; отказ в ней полностью либо в части, который должен быть обоснован; передача жалобы другому органу на рассмотрение.

Жалоба может быть подана как самим пациентом, права и свободы которого нарушены, так и его представителем. Результатами применения административного порядка могут быть:

- 1) признание права;
- 2) восстановление положения, которое существовало до нарушения права;
- 3) прекращение действий, нарушающих права;
- 4) привлечение к административной ответственности лиц, виновных в нарушении, несоблюдении прав пациента.

³ Саверский А. В. Права пациентов на бумаге и в жизни. М., 2009. С. 52.

Досудебный порядок защиты прав пациента. Основаниями досудебного порядка рассмотрения споров являются: факт нарушения права пациента; некачественное оказание медицинской помощи, причинившее ущерб его жизни или здоровью; отказ в помощи больному.

Требование к администрации медицинского учреждения оформляется исключительно в письменной форме и подписывается пациентом или его законным представителем. Возможно предъявление следующих видов требований⁴:

- 1) о возмещении морального вреда;
- 2) о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью пациента;
- 3) о возмещении вреда по случаю потери кормильца;
- 4) о возмещении расходов по ликвидации недостатков медицинской услуги.

Администрация медицинского учреждения должна рассмотреть претензию в течение месяца со дня ее получения, затем принимается решение, которое оформляется приказом руководителя медицинского учреждения (копия приказа вместе с ответом на претензию направляется пациенту; ст. 12 Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ»⁵).

Ответ на претензию дается в письменной форме, подписывается руководителем медицинского учреждения или его заместителем. При полном или частичном удовлетворении требований пациента в ответе указываются сумма, сроки и способ удовлетворения. Отказ в удовлетворении требований пациента должен быть в обязательном порядке мотивирован (ст. 10 указанного Закона).

Также при нарушении прав пациента он вправе обратиться с жалобой в органы прокуратуры, которые осуществляют надзор за исполнением законов федеральными министерствами, службами и иными органами исполнительной власти.

Ответ на жалобу должен быть в письменной форме и обоснованным, при отказе в удовлетворении жалобы он должен содержать объяснения по поводу порядка обжалования принятого решения, а также права обращения в суд.

Взаимоотношения между пациентом и медицинским учреждением по поводу нарушенных прав пациента могут разрешиться и путем мирного соглашения сторон как способа добровольного урегулирования конфликта сторонами.

При этом сторона, обращающаяся в суд (пациент), направляет другой стороне (медицинское учреждение) копию искового заявления

⁴ Колоколов Г. Р. Защита прав пациентов. М., 2009. С. 27.

⁵ СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

и тем самым может побудить ответчика пойти на добровольное урегулирование конфликтных отношений, не дожидаясь вынесения судебного решения.

Судебный порядок защиты прав пациента применяется при разрешении конфликтных ситуаций, возникающих между пациентом и лечебным учреждением (гражданские споры) (ст. 22 ГПК РФ⁶), когда исчерпаны все возможные методы урегулирования сложившегося конфликта.

Заинтересованные лица могут обратиться в суд общей юрисдикции, не прибегая к досудебной процедуре разрешения споров. Допустимо также обращение в суд после предварительного урегулирования спора в досудебном порядке или в третейском суде при несогласии одной из сторон с результатами данного рассмотрения.

Действующее законодательство предусматривает две главные процедуры для защиты пациентом своих нарушенных прав в суде.

Первая процедура — производство, возникающее из административно-правовых отношений. Основанием для возбуждения данного производства служит жалоба пациента, которая обращена к компетентному судебному органу. Пациент вправе обратиться с жалобой в суд, если считает, что неправомерными действиями (решениями) государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений или должностных лиц, государственных служащих нарушены его права и свободы⁷.

Для обращения в суд с жалобой устанавливаются определенные сроки, аналогичные сроку исковой давности. В суд можно обратиться с жалобой в течение трех месяцев со дня, когда пациенту стало известно о нарушении его прав, либо в течение одного месяца со дня получения пациентом письменного уведомления об отказе вышестоящего органа, объединения, должностного лица в удовлетворении жалобы, или со дня истечения месячного срока после подачи жалобы, если на нее не был получен письменный ответ. Если установленные сроки были пропущены по причине, признанной судом уважительной, то по решению суда срок подачи жалобы может быть восстановлен⁸.

Результатом рассмотрения жалобы в судебном порядке могут быть:

- признание обжалуемого действия (решения) незаконным;
- возложение обязанности удовлетворить требование пациента;

⁶ Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁷ Колоколов Г. Р. Защита прав пациентов. С. 27.

⁸ Макаров А. В. Защита прав граждан в сфере медицинских услуг. М., 2005. С. 152.

- восстановление нарушенного права;
- привлечение к ответственности лиц, виновных в совершении действий (бездействии), принятии решений, приведших к нарушению прав пациента;

- отказ в удовлетворении жалобы (ст. 223 ГПК РФ).

Вторая процедура — защита прав пациента — может осуществляться в порядке искового производства.

Иски предъявляются по выбору потребителя (в нашем случае пациента):

- в суд по месту жительства истца;
- в суд по месту нахождения ответчика;
- в суд по месту причинения вреда (п. 2 ст. 17 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»⁹).

Пациент вправе в принудительном порядке через суд взыскать с виновной стороны убытки, которые вызваны нарушением его прав, а также потребовать возмещения вреда, причиненного его здоровью, и получить компенсацию за моральный вред. Защитить свои права пациент может как самостоятельно (совершеннолетние и дееспособные граждане-пациенты), так и с помощью представителя.

Права и охраняемые законом интересы несовершеннолетних в возрасте до 18 лет и граждан, признанных ограниченно дееспособными, защищаются в суде их родителями, усыновителями, а также их попечителями; тем не менее суд должен привлекать к участию в данных делах самих несовершеннолетних или граждан, признанных судом ограниченно дееспособными (ст. 52 ГПК РФ).

Права и интересы несовершеннолетних младше 14 лет и недееспособных граждан защищают их законные представители — родители, усыновители или опекуны.

Таким образом, несмотря на то что лица старше 14 лет самостоятельно принимают решение о медицинском вмешательстве или об отказе от него, защиту прав данных лиц при оказании медицинской помощи осуществляют их законные представители — родители, усыновители, попечители (ст. 20 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹⁰).

Согласно российскому законодательству на требования по возмещению вреда, причиненного здоровью, исковая давность не распространяется, однако ущерб, причиненный гражданину, может быть взыскан не более чем в трехлетний срок с момента предъявления иска

⁹ Ведомости СНД И ВС РФ. 1992. № 15. Ст. 766; СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

¹⁰ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

(ст. 208 ГПК РФ). Как указано в п. 1 ст. 200 Гражданского кодекса РФ¹¹, течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права.

Внесудебный порядок защиты прав пациента. Судебная защита интересов требует крупных денежных затрат, знания процессуальных положений, связанных с оформлением исков и непосредственно судебным разбирательством, поэтому часто применяются альтернативные способы разрешения споров.

В российском законодательстве предусмотрена возможность защиты нарушенных прав пациента в третейском суде (ст. 11 ГК РФ). Третейский суд не является судебным органом, он избирается участниками гражданско-правовых отношений для разрешения возникших или возможных между ними в будущем конфликтов. Он имеет общественный характер, не осуществляет правосудие и не обладает процессуальной формой разрешения дел.

При исследовании споров по вопросам такой узкоспециализированной сферы деятельности, как здравоохранение, большое значение имеет специализация в вопросах, которые касаются фактических взаимоотношений сторон.

Литература

Гринько А. С. Врач и пациент. М., 1999.

Саверский А. В. Права пациентов на бумаге и в жизни. М., 2009.

Колоколов Г. Р. Защита прав пациентов. М., 2009.

Макаров А. В. Защита прав граждан в сфере медицинских услуг. М., 2005.

¹¹ Гражданский кодекс РФ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

СОВРЕМЕННЫЕ МОДЕЛИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЛЕГАЛИЗАЦИИ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ, ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ

В рамках конференции, которая прошла 15 декабря на юридическом факультете СПбГУ, мы представили доклад, посвященный разработке проекта наднационального регулирования в сфере противодействия отмыванию денежных средств в рамках БРИКС. Наша работа посвящена анализу нормативно-правовой базы РФ и КНР в вопросе борьбы с легализацией денежных средств, полученных преступным путем. Исследование российского федерального закона и закона КНР дали нам возможность сделать вывод о том, какие положения следует включить в проект наднационального регулирования борьбы с отмыванием денежных средств в рамках БРИКС. Безусловно, говорить о необходимости включения данных положений не представляется возможным. Однако в своем исследовании мы приводим аргументы в пользу наличия конкретных норм.

Ключевые слова: легализация, отмывание денег, добытые преступным путем денежные средства, БРИКС, проект нормативно-правового акта, нелегальные операции, законодательство КНР в сфере отмывания денежных средств.

A. V. Demeshenkova, A. Y. Ovsyankin

CURRENT MODELS OF COMBATING THE LEGALIZATION OF FUNDS OBTAINED BY CRIMINAL MEANS

At the conference, which was held on December 15 at the Law Faculty of St. Petersburg State University, we presented a report on the drafting of a supranational regulation in the sphere of combating money laundering in the framework of the BRICS. Our work is devoted to the analysis of the legal framework of the Russian Federation and China in combating the legalization of funds obtained by criminal means. A study of the Russian Federation's Law and China's Law gave us the opportunity to draw a conclusion about what provisions should be included in the draft of supranational regulation to combat money laundering within BRICS. Certainly argue about the need to include these statements is not possible. However, in their study, we present arguments in favor of the existence of these statements.

Keywords: legalization, money laundering, money obtained by criminal means, BRICS, the draft normative act, illegal operations, the legislation of the Republic of China in the sphere of money-laundering.

В России существует специальный закон, регулирующий борьбу с легализацией денежных средств, — это Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»¹ (далее — Закон № 115-ФЗ). Закон содержит пять глав:

- 1) общие положения;
- 2) предупреждение легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма;
- 3) организация деятельности по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма;
- 4) международное сотрудничество в сфере борьбы с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, и финансированием терроризма;
- 5) заключительные положения.

Анализ Закона № 115-ФЗ дает возможность понять, как и какими средствами государство пытается противодействовать легализации денежных средств. Особое внимание, по нашему мнению, стоит уделить гл. 2, 3 и 4 Закона.

Начнем с анализа положений гл. 2.

В ст. 4 перечислены меры, направленные на противодействие легализации денежных средств. К основным мерам Закон относит: организацию и осуществление внутреннего контроля; обязательный контроль; запрет на информирование лиц о проведении мер, направленных на противодействие легализации денежных средств. Отмывание денежных средств, полученных преступным путем, осуществляется, как правило, с использованием банков и иных организаций, осуществляющих операции с денежными средствами. Поэтому необходимо в первую очередь обеспечить получение и анализ информации о финансовых операциях, которые могут быть связаны с легализацией (отмыванием) преступных доходов. По этой причине в Законе установлен перечень операций, подлежащих обязательному контролю, а также организаций, которые безусловно должны информировать уполномоченный орган об этих операциях.

Статья 6 Закона № 115-ФЗ интересна тем, что устанавливает конкретные суммы, с которых начинается контроль за операциями. Например, операция с денежными средствами или иным имуществом подлежит обязательному контролю в случае, если она превышает 600 тыс. руб. Кроме того, данная операция должна относиться к одному из конкретных классов операций: операция с денежными средствами в научной форме, зачисление или перевод на счет, иные сделки с не-

¹ СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3418.

движимым имуществом, операции по банковским счетам и вкладам. Также в ст. 6 указаны сделки с недвижимым имуществом, в результате которых осуществляется переход права собственности и контроль в отношении которых необходимо выполнить в случае, если сделка превышает сумму в 3 млн руб. Для некоммерческих организаций установлен порог в 100 тыс. руб., а также особое регулирование для контроля за выполнением государственного заказа. Однако ч. 2 ст. 6 Закона № 115-ФЗ указывает, что возможно проведение контроля и в тех случаях, когда имеются основания полагать, что одна из сторон сделки причастна к экстремистской деятельности. Кроме того, в ст. 6 предусмотрен порядок, в соответствии с которым организации или физические лица включаются в список причастных к экстремистской деятельности, а также порядок их исключения из этих списков.

Статья 7 Закона № 115-ФЗ регулирует компетенцию организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом. К обязанностям организаций относятся:

- до приема на обслуживание идентифицировать клиента, представителя клиента и/или выгодоприобретателя (исключение составляют: случаи, когда операция физического лица не превышает 15 тыс. руб.; осуществление кредитными организациями, в том числе с привлечением банковских платежных агентов, перевода денежных средств без открытия банковского счета и т. д.);

- принимать обоснованные и доступные в сложившихся обстоятельствах меры по идентификации бенефициарных владельцев;

- обновлять информацию о клиентах, представителях клиентов, выгодоприобретателях и бенефициарных владельцах не реже одного раза в год, а в случае возникновения сомнений в достоверности и точности ранее полученной информации — в течение семи рабочих дней, следующих за днем возникновения таких сомнений;

- документально фиксировать и представлять в уполномоченный орган не позднее трех рабочих дней, следующих за днем совершения операции, сведения по подлежащим обязательному контролю операциям с денежными средствами или иным имуществом, совершаемым их клиентами;

- предоставлять в уполномоченный орган по его запросу имеющуюся у организации, осуществляющей операции с денежными средствами или иным имуществом, информацию об операциях клиентов и о бенефициарных владельцах клиентов;

- применять меры по замораживанию (блокированию) денежных средств или иного имущества;

- не реже чем один раз в три месяца проверять наличие среди своих клиентов организаций и физических лиц, в отношении которых при-

менены либо должны применяться меры по замораживанию (блокированию) денежных средств или иного имущества, и информировать о результатах такой проверки уполномоченный орган.

Рассмотренные обязанности организаций свидетельствуют о том, что они достаточно эффективны при борьбе с легализацией денежных средств. Постоянный мониторинг клиентов, обязанность идентификации клиента, а также взаимодействие с уполномоченными органами в совокупности создают серьезную базу для противодействия отмыванию денежных средств.

Глава 3 Закона № 115-ФЗ посвящена организации деятельности по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

В ст. 8 Закона № 115-ФЗ предусмотрены положения, устанавливающие уполномоченный орган, который участвует в противодействии легализации денежных средств. Во-первых, уполномоченный орган — это федеральный орган исполнительной власти. Абзац 1 ст. 8 Закона № 115-ФЗ отсылает нас к Указу Президента РФ от 13 июня 2012 г. № 808 «Вопросы Федеральной службы по финансовому мониторингу»², где в общих положениях четко закреплено, что именно «Федеральная служба по финансовому мониторингу (Росфинмониторинг) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, по выработке государственной политики, нормативно-правовому регулированию в этой сфере, по координации соответствующей деятельности других федеральных органов исполнительной власти, а также функции национального центра по оценке угроз национальной безопасности, возникающих в результате легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, финансирования терроризма и распространения оружия массового уничтожения, по выработке мер противодействия этим угрозам». При наличии достаточных оснований Росфинмониторинг направляет соответствующую информацию и материалы в правоохранительные или налоговые органы. Уполномоченный орган издает постановление о приостановлении операций с денежными средствами или иным имуществом сроком на 30 суток. Также работники указанной организации несут ответственность за разглашение сведений, которые стали им известны в связи с осуществлением своих полномочий.

Из анализа ст. 8 Закона № 115-ФЗ можно сделать несколько выводов. Прежде всего, государство, несмотря на усиленную борьбу с легализацией денежных средств, все-таки стремится соблюдать права и свободы

² СЗ РФ. 2012. № 25. Ст. 3314.

граждан, а также коммерческую тайну. Кроме того, уполномоченный орган участвует в противодействии легализации денежных средств не самостоятельно, а совместно с другими органами (налоговыми и правоохранительными).

В заключение рассмотрим гл. 4 Закона № 115-ФЗ, регулиющую вопрос международного сотрудничества, в частности ст. 10, которая определяет вопросы обмена информацией и правовой помощи. В ст. 10 предусмотрено сотрудничество органов РФ с органами иностранных государств в борьбе с легализацией денежных средств; передача информации о преступлениях возможна только в том случае, если она не наносит ущерба интересам РФ. Предусмотрена процедура направления запросов иностранным государствам; кроме того, органы государственной власти РФ проводят экспертизы, допросы подозреваемых, обвиняемых, свидетелей, потерпевших и других лиц, обыски, выемки, передают вещественные доказательства, налагают арест на имущество, осуществляют вручение и пересылку документов.

Из проанализированных положений Закона № 115-ФЗ ясно, что он регулирует достаточно разносторонние вопросы противодействия с легализацией денежных средств, в частности содержит главу о международном сотрудничестве. Положения этой главы имеют общий характер, однако в общих чертах дают понять, как происходит международное сотрудничество.

Теперь перейдем к законодательству Китая.

Начнем исследование китайского законодательства³ в сфере борьбы с отмыванием денежных средств с общего обзора системы органов государственной власти КНР. Верховным органом власти является Всекитайский Съезд Народных Представителей (ВСНП). Между съездами действующий орган — Постоянный комитет ВСНП. Высшим органом исполнительной власти служит Государственный Совет КНР, по своим функциям аналогичный российскому Правительству. Данный орган подотчетен ВСНП, а во время съездов — Постоянному комитету ВСНП. Структурными подразделениями Государственного Совета являются административные органы (аналог министерств Правительства РФ). В центре нашего внимания оказывается административный орган Государственного Совета КНР по борьбе с отмыванием денег.

Любая организация и частное лицо в КНР при обнаружении деятельности по отмыванию денег вправе обратиться с заявлением в ад-

³ Закон Китайской Народной Республики «О борьбе с отмыванием денег» (принят на 24-м заседании Постоянного комитета Всекитайского Собрания Народных Представителей десятого созыва 31 октября 2006 г.) // http://chinalawinfo.ru/economic_law/law_anti-money_laundering (дата обращения: 05.11.2016) (далее — Закон «О борьбе с отмыванием денег»).

министративный орган, ведущий борьбу с отмыванием денег, или орган общественной безопасности. Орган, принявший заявление, должен сохранить в тайне личность заявителя и содержание заявления.

Административный орган наделен широким спектром полномочий в сфере противодействия легализации денежных средств; к таким полномочиям относятся:

- организация и координация всекитайской работы по борьбе с отмыванием денег;
- контроль денежных средств в сфере борьбы с отмыванием денег;
- контроль и проверка исполнения обязанностей по борьбе с отмыванием денег финансовыми органами.

Колоссальный объем работы данного органа требует огромных ресурсов, поэтому его полномочия разделены между двумя департаментами: Центром финансовой разведки для противодействия отмыванию денег (отвечает за сбор и анализ информации по крупным сделкам и сомнительным сделкам) и Бюро по борьбе с отмыванием преступных доходов (осуществляет надзорную деятельность, проводит административные расследования и направляет информацию по проведенной работе в другие органы).

Для большей эффективности данный орган может затребовать у соответствующих министерств и ведомств Государственного Совета всю необходимую информацию. Также за ним закрепляется обязанность рассылать бюллетени о проделанной работе всем органам, задействованным в сфере борьбы с легализацией денежных средств. В случае обнаружения подозрительной деятельности по заключению сделок, связанных отмыванием денег, все органы, задействованные в данной сфере, обязаны своевременно поставить в известность следственные органы.

Далее китайский законодатель переходит к перечислению непосредственных субъектов экономической деятельности. Эти субъекты именуются финансовыми органами. К их числу Закон «О борьбе с отмыванием денег» относит занимающиеся финансовой деятельностью и соответствующие проводимому государством политическому курсу банки, коммерческие банки, кредитные организации, органы, осуществляющие почтовые денежные переводы, инвестиционные компании доверительного управления, компании, работающие с ценными бумагами, компании-посредники, занимающиеся сезонной продукцией, страховые компании, а также иные организации, занимающиеся финансовой деятельностью, которые утверждены и обнародованы административным органом Государственного совета, ведущим борьбу с отмыванием денег.

Закон «О борьбе с отмыванием денег» предписывает финансовым органам устанавливать совершенную систему контроля в сфере борьбы

с легализацией денежных средств, а за осуществление данного контроля должностные лица этих органов должны нести соответствующую ответственность. Эффективное противодействие легализации денежных средств осуществляется благодаря распределению заданий между структурными подразделениями или специализированными органами, которые могут быть созданы финансовыми органами.

Основной обязанностью финансовых органов в сфере борьбы с легализацией денежных средств является получение информации, удостоверяющей личность, и контроль ее достоверности. Но этим обязанности финансовых органов не ограничиваются, они также обязаны проводить сверку предоставляемых данных (вероятно, это происходит путем запроса соответствующей информации из органов, которые располагают данной информацией). Особое внимание в Законе «О борьбе с отмыванием денег» стоит обратить на наличие некоего порога суммы совершаемых операций, при превышении которого контроль совершаемых операций и личностей должен совершаться особенно тщательно. Личную информацию необходимо как-то структурировать и хранить, чтобы проводить последующие проверки и сравнение имеющейся информации. Этот аспект деятельности по противодействию легализации денежных средств также был предусмотрен китайским законодателем. Закон «О борьбе с отмыванием денег» устанавливает обязанность финансовых органов по учету и хранению материалов не только о личности клиентов. Что касается сделок, то обязанность осуществлять отчетность лежит на финансовых органах лишь в том случае, если эти сделки совершены в крупном размере или имеются основания говорить об их сомнительности. В случае обнаружения сомнительных сделок финансовые органы обязаны уведомить Центр финансовой разведки для противодействия отмыванию денег.

Проверки в сфере борьбы с отмыванием имущества могут проводиться Административным органом, ведущим борьбу с легализацией денежных средств, или подчиненными ему провинциальными органами. Поводом для такой проверки может послужить обнаружение сомнительных сделок. В свою очередь проверяемые финансовые органы обязаны координировать такие проверки, предоставлять правдивые сведения и необходимые документы. Кроме того, устанавливается процедура проведения проверок, предусматривающая наличие не менее двух проверяющих, которые должны иметь при себе соответствующие удостоверения и извещение о проведении проверки, выданное Административным органом, ведущим борьбу с легализацией денежных средств, или его провинциальным органом первой ступени. В противном случае финансовые органы могут отказаться от проведения проверки. Если в ходе проверки не были устранены подозрения в от-

мывании денежных средств, то материалы проверки должны быть немедленно направлены в следственный орган соответствующей подследственности.

Подводя итог исследованию законодательства КНР в сфере противодействия легализации денежных средств, отметим определенную специфику в регулировании, обусловленную особенностями государственного устройства КНР.

Рассмотрев особенности регулирования противодействия легализации денежных средств в КНР и РФ, а также принимая во внимание то, что одни и те же правовые механизмы могут действовать в различных государствах абсолютно по-разному, мы постарались сформулировать некоторые положения, которые могут быть включены в нормативный правовой акт, предусматривающий регулирование в данной сфере.

На наш взгляд, было бы обоснованным включение в этот документ статьи, содержащей указания на конкретные суммы, с которых начинается контроль финансовых операций по аналогии со ст. 6 Закона № 115-ФЗ. Контролировать все совершаемые сделки попросту невозможно, поэтому стоит уделять особое внимание именно тем сделкам, в которых фигурируют определенные денежные суммы. Это оптимизирует работу соответствующего органа.

Также необходимо создание в рамках БРИКС уполномоченного органа, наделенного компетенцией по аналогии с соответствующим административным органом КНР и Росфиннадзором в Российской Федерации, который занимался бы непосредственно контролем за отмыванием денежных средств в странах — участницах БРИКС. Наличие такого органа позволит также ускорить работу и упростить расследование преступлений. Уполномоченный орган должен обладать соответствующей компетенцией, поэтому целесообразно предусмотреть положение о компетенции данного органа, а также процедуре его избрания. Порядок избрания Уполномоченного органа должен определить лиц, занимающихся контролем легализации денежных средств, интерес каждой из стран-участниц должен учитываться и юридически оформляться, что будет способствовать раскрытию совершенных преступлений.

Безусловно, предложенное нами содержание нормативно-правового акта — лишь один из возможных вариантов, поскольку сформулировать четкую позицию по данному вопросу затруднительно. Однако мы полагаем, что наши выводы смогут найти отражение в будущем акте на уровне БРИКС.

ПРАВО СОБСТВЕННИКА ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА НА ВОЗДУШНОЕ ПРОСТРАНСТВО

Статья посвящена исследованию такого аспекта права собственности на земельный участок, как объем правомочий в отношении воздушного пространства. Автор, проанализировав российские и зарубежные доктринальные позиции и положения законодательства, предлагает критерии допустимого вторжения в воздушное пространство.

Ключевые слова: право собственности, земельный участок, воздушное пространство, объем правомочий, критерии допустимого вторжения, вещное право, недвижимость, верхняя граница.

V. Yu. Dianova

RIGHT OF THE OWNER OF LAND LOT FOR AIRSPACE

The article is devoted to a research of such aspect of property law to the land lot as volume of warrants on airspace. The author has analysed russian and foreign doctrinal viewpoints and regulations of the legislation and offers criteria of admissible invasion into the airspace.

Keywords: property law, land lot, airspace, volume of warrants, criteria of admissible invasion, real right, realty, upper bound.

Использование земельного участка (далее — ЗУ) как объекта гражданского права так или иначе связано с использованием воздушного пространства собственником. Осуществляя, например, строительство зданий или выращивая деревья, он в определенной степени затрагивает воздушный слой. Каким объемом правомочий в отношении воздушного пространства обладает собственник ЗУ? Существует ли право на воздушное пространство? Попытаемся ответить на эти вопросы.

Доктринальные позиции по затрагиваемой теме представляют собой kaleйдоскоп самых разных мнений.

В римском праве были обозначены пределы использования воздушного пространства: право собственника ЗУ распространялось *usque ad sidera*, т.е. на все атмосферное пространство до пределов, в которых возможно использовать его в хозяйственной деятельности¹.

¹ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник / под ред. Д. В. Дождева. М., 2002. С. 160.

По мнению В. И. Синайского, не существует особого права собственности на воздушное пространство, есть только право, обеспечивающее собственнику пользование поверхностью земли². Тогда возникает вопрос: на каком правовом основании собственник ЗУ пользуется тем, что выше поверхности земли?

В российском праве отсутствует единство мнений о том, что понимать под ЗУ. С точки зрения авторов учебника под редакцией М. М. Рассолова, О. Ю. Ильиной, А. Н. Кузбагарова, земельный участок — это «особый вид недвижимости, поскольку, как и все иные природные объекты, она — не рукотворный капитал, а объект естественного, природного происхождения»³. В. А. Белов полагает, что это «часть пространства (территории), ограниченная государственными органами по земельным ресурсам и землеустройству в порядке, установленном земельным законодательством... Вещные права на земельный участок распространяются на его поверхностный (почвенный) слой и входящие в его границы замкнутые водоемы, а также находящиеся на нем растения, если иное не установлено законом (п. 2 ст. 261 ГК)»⁴. А что если для собственника ЗУ важно именно воздушное пространство, и он не осуществляет какой-либо деятельности, для которой необходимо соприкосновение с поверхностью земли?

Правительствующий Сенат полагал в свое время, что «право на воздушное пространство, которым может располагать каждый владелец для своих целей, определяется теми пределами, в каких принадлежит ему право владения по поверхности земли»⁵. При этом Сенат объясняет, что «собственнику земли принадлежит право и на воздушное пространство над поверхностью земли, состоящей в его владении» (реш. 1887 г. № 93); кроме того, «собственник земли должен лишиться своего права на воздушный столб над его участком земли в том случае, когда он единственно лишь с целью причинить вред соседу возводит постройки на своей земле»⁶.

М. Н. Малеина считает, что «земельный участок и пространство над ним следует считать единой вещью, поэтому имущественное право на воздушное пространство, очевидно, должно быть производно от ана-

² Синайский В. И. Русское гражданское право: учеб. пособие. М., 2002. С. 207.

³ Гражданское право: учебник / под ред. М. М. Рассолова, О. Ю. Ильиной, А. Н. Кузбагарова. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 69.

⁴ Белов В. А. Гражданское право: учебник для бакалавров. Т. II. Общая часть. Лица, блага, факты. М., 2013. С. 308–310.

⁵ Законы гражданские // СЗРИ. Т. X. Ч. I. Изд. 1900 г., с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов, извлеченными из научных трудов по гражданскому праву / сост. И. М. Тютрюмов. СПб., 1905. С. 175.

⁶ Там же.

логичного права на земельный участок. Собственник земельного участка должен признаваться и собственником “воздушного столба” над ним. Другой землепользователь соответственно обладает правомочиями владения и пользования воздушным пространством в том объеме, который определит собственник»⁷.

С точки зрения Г.Н. Эйриян, на данный момент на основании законодательства невозможно установить, является воздушное пространство самостоятельным объектом права или нет, и «решить проблему использования воздушного пространства через установление пространственных границ земельного участка»⁸ не представляется возможным. Но в законодательстве «воздушное пространство» ни разу не упомянуто как объект права. Вопрос использования воздушного пространства уже решен в законодательстве относительно отдельных аспектов, являющихся в основном публично-правовыми (полеты воздушных судов, осуществление строительных работ и т.д.). Вопрос не в использовании воздушного пространства — это уже давно происходит, и довольно активно, — а в том, чтобы субъекты не нарушали права и законные интересы друг друга при ведении такой деятельности.

Что касается зарубежного опыта, то, например, в Ирландии в 2009 г. издан Акт «О реформе земельного права и передачи титулов». Его ч. 1 (п. 3) говорит о том, что земля включает в себя в том числе «воздушное пространство над поверхностью земли или над зданием, сооружением на земле, которая может быть или была ранее занята зданием, сооружением, а также любая часть воздушного пространства вне зависимости от того, разделена ли она горизонтально, вертикально или другим способом»⁹. Акт 1936 г. «О воздушной навигации и транспорте» Ирландии в ст. 55 утверждает, что «не может быть предъявлен иск о нарушении границ владения или причинении неудобств только на основании того, что воздушное судно пролетело над землей, поскольку высота полета определяется в зависимости от силы ветра, погодных условий и любых иных обстоятельств»¹⁰. При этом «горизонтальный слой воздушного пространства, находящийся в собственности — *flying freehold* — можно купить, продать, заложить, как и реаль-

⁷ Малеина М. Н. Об имущественных и иных правах на воздушное пространство // Журнал российского права. 2008. № 10. С. 28.

⁸ Эйриян Г. Н. Права пользователя земельного участка на воздушное пространство // Журнал российского права. 2011. № 3. С. 90.

⁹ Land and conveyancing law reform act 2009. P. 17. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2009/act/27/enacted/en/pdf> (дата обращения: 10.10.2015).

¹⁰ Крассов О. И. Земельное и имущественное право в странах общего права: монография. М., 2015. С. 234.

ное имущество»¹¹. Это довольно своеобразный подход. В российском праве отсутствует конструкция, позволяющая отчуждать слой воздуха отдельно от ЗУ.

В Австралийском Союзе права собственников земли могут быть ограничены по высоте. Существуют специальные стандарты для ее измерения¹². В основном временное вторжение в воздушное пространство не является нарушением границ владения, если вторгшийся объект не совершил посадку на землю. Например, при вынесении решения по делу *Pickering v. Rudd*¹³ суд высказал точку зрения, согласно которой лицо, летящее на воздушном шаре, не нарушает прав собственника ЗУ на воздушное пространство.

Известно дело *Bernstein of Leigh (Baron) v. Skyviews & General Ltd*¹⁴, суть которого состоит в том, что ответчик осуществлял фотосъемку над земельным участком истца на высоте нескольких сотен футов. Суд полагает, что право собственника ЗУ на воздушное пространство не простирается на неограниченную высоту. Ответчик не вторгся в воздушное пространство, необходимое истцу для использования его ЗУ. Чтобы принять решение по данному делу, суд использовал критерий необходимости воздушного пространства для обычного пользования и владения землей, а также зданиями и сооружениями, расположенными на ней (*What is necessary for the ordinary use and enjoyment of the land and the structures on it?*).

В решении по делу *Woollerton and Wilson Limited v. Richard Costain Limited*¹⁵ суд указывает, что прохождение стрелы башенного крана ответчика на уровне 15 м от крыши здания истца является вторжением в воздушное пространство последнего.

В США вторжения в воздушное пространство соседа в промежутке между поверхностью земли и высотой деревьев по общему правилу считаются противоправным нарушением владения. Например, известны дела, когда такими нарушениями выступали выстрелы с оставлением гильз на чужом земельном участке, нависание ветвей деревьев¹⁶.

¹¹ Там же. С. 234.

¹² Там же. С. 284.

¹³ Australian Land Law in Context. Ken Mackie, Elise Histed, John Page, Published 2012 by Oxford University Press in South Melbourne, Vic. P. 3.

¹⁴ Ibid. P. 3–4.

¹⁵ Ibid. P. 4–5.

¹⁶ См., напр.: *Herrin v. Sutherland*, 241. P. 328 (Mont. 1925); *Cannon v. Dunn*, 700 P. 2d 502 (Ariz. Ct. App. 1985); *Hannabalsen v. Sessions*, 90 N.W. 93 (Iowa 1902) (цит. по: Number 1, Vol. 20, January/February 2006, American Bar Association, Probate & Property “Tower Cranes, Trespass, and Temporary Airspace Use Agreements,” By Jesse S. Ishikawa, published in Probate & Property, 20:1, January / February, 2006. P. 1).

Теперь проанализируем ситуацию с правом собственника ЗУ на воздушное пространство с точки зрения *российского законодательства*.

Согласно п. 3 ст. 261 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) собственник земельного участка имеет право использовать по своему усмотрению все, что находится *над и под поверхностью этого участка*, если иное не предусмотрено законами о недрах, об использовании воздушного пространства, иными законами и не нарушает прав других лиц.

Право собственности на ЗУ распространяется *на находящиеся в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой и водные объекты, находящиеся на нем растения* (п. 2 ст. 261 ГК РФ). Легальная дефиниция поверхностного (почвенного) слоя в современном российском законодательстве отсутствует. Его параметры зависят от конкретной местности. Более того, он и вовсе может отсутствовать на ЗУ.

В Земельном кодексе РФ (далее — ЗК РФ) не установлено четкой верхней границы ЗУ. До 1 марта 2015 г. в российском законодательстве существовала дефиниция данного объекта права, ст. 11.1 ЗК РФ гласила, что «земельным участком является часть земной поверхности, границы которой определены в соответствии с федеральными законами»¹⁷. Однако данная статья утратила силу, согласно Федеральному закону от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ»¹⁸. В новой редакции ЗК РФ появился п. 3 ст. 6, который говорит о том, что «земельный участок как объект права собственности и иных предусмотренных настоящим Кодексом прав на землю является недвижимой вещью, которая представляет собой *часть земной поверхности и имеет характеристики, позволяющие определить ее в качестве индивидуально-определенной вещи* (курсив наш. — В. Д.)».

Основными индивидуализирующими признаками ЗУ как объекта права являются местоположение, площадь и границы. Они устанавливаются при проведении государственного кадастрового учета.

Что касается верхней границы данного объекта гражданского права, то, обратившись к законодательству, мы не обнаружим конкретного указания на нее. Воздушный кодекс РФ,¹⁹ Постановление Правительства РФ от 11 марта 2010 г. № 138 «Об утверждении Федеральных

¹⁷ Земельный кодекс РФ от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

¹⁸ СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. 1). Ст. 3377.

¹⁹ Воздушный кодекс РФ от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383.

правил использования воздушного пространства РФ»²⁰ не регулируют частноправовые аспекты использования воздушного пространства.

Собственник ЗУ обладает правомочием пользования им. Осуществление такого правомочия объективно невозможно без пользования воздушным пространством над данным земельным участком.

Собственник ЗУ *владеет и пользуется земельным участком, распоряжается своим правом собственности* на него. Что касается воздушного пространства, то собственник ЗУ *владеет и пользуется* им, соблюдая требования и ограничения, установленные законодательством. При этом допустимо предположить, что пользование будет осуществляться в основном в рамках хозяйственной деятельности субъекта права (возведение построек и их эксплуатация, культивирование зеленых насаждений и т. д.).

Воздушное пространство представляется частью ЗУ, так как без него невозможно осуществление какой-либо деятельности собственником ЗУ.

Представляется верным не закреплять в законодательстве РФ какую-либо конкретную высоту, которая являлась бы пределом распространения правомочий собственника земельного участка, а установить следующие критерии допустимого вторжения в воздушное пространство:

1) действия другого субъекта права, осуществляемые в воздушном пространстве, не нарушают право частной собственности на ЗУ, гарантированное ст. 35 Конституции РФ;

2) действия другого субъекта права, осуществляемые в воздушном пространстве, не наносят ущерб имуществу собственника ЗУ.

Итак, собственник ЗУ обладает правомочиями пользования и владения воздушным пространством над принадлежащим ему ЗУ. Но отдельные аспекты их осуществления строго регламентированы законодательством. В особенности это касается строительной деятельности. Если собственник ЗУ примет решение о возведении на нем какой-либо постройки (например, 30-этажного здания), то он обязательно должен учитывать требования Градостроительного кодекса РФ (далее — ГрК РФ)²¹. Правила застройки и землепользования согласно подп. 3 п. 1 ст. 30 ГрК РФ разработаны для обеспечения прав и законных интересов субъектов права, в том числе правообладателей ЗУ. Ими должен соблюдаться градостроительный регламент, определяющий правовой режим ЗУ, а также то, что находится *над и под его поверхностью*

²⁰ СЗ РФ. 2010. № 14. Ст. 1649.

²¹ Градостроительный кодекс РФ от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16.

(п. 1 ст. 36 ГрК РФ). Собственником ЗУ, решившим возводить здание, проводится строительный контроль согласно ст. 53 ГрК РФ. В установленных ст. 54 ГрК РФ случаях осуществляется государственный строительный надзор. Разрешение на строительство (ст. 51 ГрК РФ) прекращает свое действие (п. 21.1 ст. 51 ГрК РФ) в случае принудительного прекращения или отказа от права собственности на ЗУ.

Что касается *защиты права собственности на ЗУ при вторжении в воздушное пространство над ним* посторонних объектов, например вертолетов, воздушных шаров, дирижаблей и квадрокоптеров, то одни цивилисты считают необходимым предъявлять негаторный иск (ст. 304–305 ГК РФ)²², а другие — ст. 60 ЗК РФ и ст. 1065 ГК РФ²³. Также собственник ЗУ имеет право на самозащиту (ст. 14 ГК РФ). В его распоряжении иск о запрете или ограничении деятельности. Возможно предъявление иска при нарушении воздушного пространства со ссылкой на ст. 1 Протокола к Конвенции о защите прав человека и основных свобод²⁴ («каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности»).

Право пользования воздушным пространством в российском законодательстве регламентировано в основном по отношению к осуществлению полетов. Отсутствует легально установленная граница воздушного пространства, которая ограничивала бы собственника ЗУ при осуществлении им своей деятельности.

В основном физические или юридические лица в таких случаях подают *иски об устранении препятствий во владении и пользовании* объектом права, о взыскании материального вреда.

Подведем итоги. Воздушное пространство — это часть ЗУ. Собственник ЗУ *владеет и пользуется* воздушным пространством как природным достоянием человечества, соблюдая требования и ограничения, установленные в законодательстве.

Поскольку путем вторжения в воздушное пространство, расположенное над конкретным ЗУ, может быть нанесен ущерб собственнику данного недвижимого имущества, рациональным было бы установле-

²² Малеина М. Н. Об имущественных и иных правах на воздушное пространство... С. 33.

²³ Эйриян Г. Н. Права пользователя земельного участка на воздушное пространство // Журнал российского права. 2011. № 3. С. 92.

²⁴ Конвенция «О защите прав человека и основных свобод» (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) (вместе с Протоколом [№ 1] (подписан в г. Париже 20 марта 1952 г.), Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (подписан в г. Страсбурге 16 сентября 1963 г.), Протоколом № 7 (подписан в г. Страсбурге 22 ноября 1984 г.)) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

ние в законодательстве критериев допустимого вторжения в воздушное пространство. В качестве таковых можно предложить следующие:

1) действия другого субъекта права, осуществляемые в воздушном пространстве, не нарушают право частной собственности на ЗУ, гарантированное ст. 35 Конституции РФ;

2) действия другого субъекта права, осуществляемые в воздушном пространстве, не наносят ущерб имуществу собственника ЗУ.

Литература

- Белов В. А.* Гражданское право: учебник для бакалавров. Т. II. Общая часть. Лица, блага, факты. М., 2013.
- Гражданское право: учебник / под ред. М. М. Рассолова, О. Ю. Ильиной, А. Н. Кузбагарова.* 4-е изд., перераб. и доп. М., 2013.
- Крассов О. И.* Земельное и имущественное право в странах общего права: монография. М., 2015.
- Малеина М. Н.* Об имущественных и иных правах на воздушное пространство // Журнал российского права. 2008. № 10.
- Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права: учебник / под ред. Д. В. Дождева. М., 2002.
- Синайский В. И.* Русское гражданское право: учеб. пособие. М., 2002. С. 207.
- Эйриян Г. Н.* Права пользователя земельного участка на воздушное пространство // Журнал российского права. 2011. № 3.

К ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СОВЕТСКОГО ПРАВООПОНИМАНИЯ

Статья посвящена определению советского правоопонимания. Автор на основе анализа архивных материалов органов юстиции г. Ленинграда во второй половине 1940-х — 1950-х гг. пишет о факторах, которые могли оказывать влияние на формирование правоопонимания советского судьи. Предлагается выработать новый подход к советскому правоопониманию с учетом обозначенных факторов.

Ключевые слова: советская судебная система, советское правоопонимание, Ленинградский городской суд, Управление министерства юстиции по г. Ленинграду, судебная реформа.

E. V. Dolgoplova

ABOUT A PROBLEM OF THE DETERMINATION OF THE SOVIET UNDERSTANDING OF LAW

The article is devoted to the determination of the Soviet understanding of law. The author based on the analysis of archival materials organs of justice in Leningrad in the second half 1940 — 1950 puts the factors that could influence on the Soviet judges understanding of law. It is proposed to develop a new approach to the Soviet understanding of law.

Keywords: the Soviet judiciary system, the Soviet understanding of law, Leningrad City Court, Department the Ministry of Justice of Leningrad city, judicial reform.

Изучение работы судебных инстанций г. Ленинграда (Ленинградский городской суд, Управление министерства юстиции по г. Ленинграду) показало, что на результативность работы суда определенное влияние оказывало понимание правовой нормы работниками судебной системы. Для оценки масштаба этого влияния в дальнейшем представляется необходимым разобраться в том, что представляло собой советское правоопонимание.

Определение советского правоопонимания начинает освещаться в историографии достаточно поздно. Вопрос впервые серьезно был рассмотрен на специальном круглом столе, организованном журналом «Советское государство и право» в 1979 г. Статья В. С. Нерсисянца¹

¹ *Нерсисянец В. С.* Право: многообразие определений и единство понятия // Советское государство и право. 1983. № 10. С. 26–35.

и работа Л. С. Явича² обобщили основные идеи юристов-правоведов, доминировавшие в научном сообществе, и подвели определенную черту под этой проблематикой.

На современном этапе советское правопонимание рассмотрено в работах В. И. Попова³, В. В. Сорокина⁴ и в ряде статей⁵.

Согласно устоявшимся представлениям в советском периоде истории принято выделять три этапа, которым соответствовали разные концепции правопонимания:

1) период юридического плюрализма (1917 г. — середина 1920-х гг.), когда господствовал так называемый социологический подход и был распространен психологический подход⁶;

2) период официального, или узконормативного, подхода (оформляется к концу 1930-х гг., окончательно закрепляется на I-м Всесоюзном совещании по вопросам науки государства и права в 1937 г. и остается доминирующим до середины 1950-х гг.); его сторонники понимали право как совокупность государственно установленных или санкционированных норм, т. е. как позитивное право⁷;

3) с середины 1950-х гг. на фоне смягчения политического режима на первый план начинает выходить широкий, или многоаспектный, подход, чьи сторонники выступали с предложением о включении в понятие права не только норм, но и правоотношений (С. Ф. Кечекьян, А. А. Пионтковский, А. К. Стальгевич), правосознания (Я. Ф. Миколенко), субъективного права (Л. С. Явич и др.)⁸.

Как отмечалось выше, впервые проблеме советского правопонимания было уделено большое внимание на круглом столе ученых-юристов «О понимании советского права» в 1979 г. В ходе его работы было высказано много точек зрения, но к единому знаменателю правоведам при-

² Явич Л. С. Сущность права. М., 1985.

³ Попов В. И. Правопонимание в советской юридической науке: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

⁴ Сорокин В. В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. М., 2007.

⁵ Лиска О. М. Философско-правовые и методологические основания правоприменения в правовых парадигмах России второй пол. XIX — начала XX вв. // Философия права. 2014. № 5. С. 116–120; Сизова Н. М. Классическое и постклассическое правопонимание: онтологические, гносеологические, аксиологические и эпистемологические критерии соотношения // Философия права. 2014. № 1. С. 88–92.

⁶ Попов В. И. Правопонимание в советской юридической науке... С. 11.

⁷ Сорокин В. В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. С. 74.

⁸ Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961.; Стальгевич А. К. Пути развития советской правовой мысли. М., 1928; Миколенко Я. Ф. Право кооперативной собственности в СССР. М., 1961; Явич Л. С. Сущность права. С. 27; Нерсисянц В. С. Право: многообразие определений и единство понятия.

йти не удалось. Многие сводили проблему понимания права исключительно к дефиниции права. Как заметил Б. Л. Назаров, понимание права требует «рассмотрения этого социального феномена в динамике»⁹, так как в связи с изменением исторических условий происходят и изменения в явлениях и отражающих эти явления понятиях.

Прозвучала идея рассмотрения правопонимания как онтологической категории — «общественного явления, сопряженного с особенностями его бытия и своеобразием соотношения с другими общественными явлениями и процессами в качестве регулятора общественных отношений в той или иной сфере». Здесь же высказывалась мысль о различии существования права в законодательстве, в правосознании и в поведении, что определяет три разновидности природы права соответственно: нормативную, социологическую и психологическую¹⁰.

Решающую роль правопонимания в правоприменительной практике подчеркнул А. В. Мицкевич, отметив, что разные подходы к познанию права могут привести к разным выводам о его понимании. Например, перед судьей «право предстает, прежде всего, как система норм, между тем как для законодателя важен подход к праву с точки зрения отражения в нем общественных отношений, создания и поддержания системности права»¹¹.

М. И. Пискотин, главный редактор журнала «Советское государство и право», резюмировал в итоговом выступлении, что большинство участников признали необходимость более широкого подхода к пониманию права. Во многом выступавшие сошлись и в том, что в тщательном исследовании нуждается проблема социальной обусловленности права (связи права с развитием культуры, общественным сознанием, историческими традициями). Была отмечена и необходимость всестороннего учета факторов, воздействующих на право на стадии его применения и реализации¹².

В. И. Попов в работе, посвященной пониманию права в советской юридической литературе, использует те же подходы, что и В. С. Нерсисянц в статье 1983 г. Автор отмечает, что практическому значению определения правопонимания в рассматриваемый период уделялось недостаточно внимания. Однако он сам не пытается преодолеть этот недостаток. Даже в параграфе «Правопонимание и правоприменительная деятельность органов внутренних дел» В. И. Попов никак не соотно-

⁹ О понимании советского права: круглый стол «Советского государства и права» // Советское государство и право. 1979. № 7. С. 64.

¹⁰ Там же. С. 66.

¹¹ О понимании советского права: круглый стол «Советского государства и права» (продолжение) // Советское государство и право. 1979. № 8. С. 51.

¹² Там же. С. 77–76.

сит теоретические представления соответствующих органов, которые, как он справедливо отмечает, сложились в рамках нормативистского подхода, с реальными и политическими процессами, происходившими в сфере советской юстиции. Например, кампания по борьбе с «необоснованным привлечением к ответственности» и «необоснованным осуждением 1940-х — 1950-х гг. обострила до предела взаимоотношения между органами прокуратуры и суда, что выразилось в том числе в участившихся случаях завышения мер пресечения. От того, что В. И. Попов отказывается учитывать исторические и политические реалии, страдает работа, так как ее теоретические тезисы в итоге не находят практических подтверждений.

Монография В. В. Сорокина рассматривает понимание права в советский период в рамках названных выше трех подходов с акцентом на культурологический аспект¹³.

Статьи современных исследователей либо исходят из теоретических установок без привязки к конкретному историческому периоду¹⁴, либо затрагивают отличные от советского периода временные отрезки. Так, в статье Н. М. Сизовой¹⁵ находим краткую характеристику советского правопонимания, причем без дробления на периоды. Здесь советское правопонимание, «установившееся с 1930-х гг.» близко соотносится исследовательницей с классическим правопониманием, которое отождествляется с юснатурализмом и позитивизмом. Однако такое тождество несправедливо ввиду того, что юснатурализм, или естественно-правовой подход, применялся на практике только в 1917 г. — первой половине 1920-х гг., а позитивистский подход в советском правопонимании утвердился позднее.

Приходится констатировать, что на современном этапе разработанность проблемы советского правопонимания в общем виде остается на уровне 1979 г. Как и прежде, внимание исследователей сконцентрировано на сущности правопонимания, но не на условиях его формирования.

Между тем в условиях советской правовой действительности до конца 1950-х гг. существовало такое явление, как аналогия права. Вопрос этот был рассмотрен отдельно¹⁶, но не был принят во внимание исследователями в связке с советским пониманием права.

¹³ Сорокин В. В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. С. 5.

¹⁴ Пантыкина М. И. Методология философского исследования права: традиции и перспективы // *Философия права*. 2014. № 2. С. 22–26.

¹⁵ Сизова Н. М. Классическое и постклассическое правопонимание... С. 88–92.

¹⁶ Дагель П. С. Об аналогии в советском уголовном праве // *Российский криминологический взгляд*. 2009. № 4. С. 82–86; Кауфман М. А. Аналогия в уголовном праве России: историко-правовой анализ // *Российское правосудие*. 2012. № 12. С. 79–85.

Аналогия права как способ восполнения пробелов в законе существовала на всем протяжении правоприменительной практики в России до 1917 г. и в советском судопроизводстве почти на протяжении 35 лет (согласно ч. 3. ст. 3 Основных начал уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 г. и ст. 16 УК РСФСР 1924 г.). С принятием в 1958 г. Основ уголовного законодательства СССР и союзных республик такой порядок больше не допускался. Исследователи проблемы аналогии в советском праве отмечают, что на практике существовало разнообразие «в понимании аналогии со стороны судебных и следственных органов». И здесь значительная доля ответственности за беззаконие лежит на высших судебных инстанциях, «которые своими прямыми указаниями искажали истинное содержание составов преступления до неузнаваемости»¹⁷.

В.И. Попов отмечает, что реализация права при пробелах в законодательстве нуждается в признании судебного прецедента¹⁸. Однако здесь возникает вопрос: все ли судебные инстанции могли претендовать на признание судебного прецедента в реалиях советской юстиции?

В правовой действительности советского времени, особенно до начала 1960-х гг., существовала объективная необходимость в наличии органа, ответственного за устранение неясностей действовавших правовых норм. Обусловлено это не только пробелами в законодательстве, но и низким уровнем образования юридических кадров страны в целом. Так, в суде среднего звена подсудности г. Ленинграда на 1946 г. из 25 членов суда высшее юридическое образование имели всего 11 человек¹⁹.

По сложившейся практике вопросы толкования закона занимали важное место в работе пленума Верховного суда СССР. Первой попыткой использовать многолетнюю практику Верховного суда СССР по конкретным уголовным делам стал опубликованный в 1958 г. «Указатель по материалам судебной практики Верховного суда СССР». В 1971 г. вышли «Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных судов СССР и РСФСР (1938–1969)»²⁰, а также ряд сборников постановлений Пленума Верховного суда СССР²¹. Этими источниками должны

¹⁷ Кауфман М. А. Аналогия в уголовном праве России: историко-правовой анализ... С. 81.

¹⁸ Попов В. И. Правопонимание в советской юридической науке... С. 165.

¹⁹ Центральный государственный архив Санкт-Петербурга (ЦГА СПб). Ф. 8134. Оп. 1. Д. 56. Л. 50.

²⁰ Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных судов СССР и РСФСР (1938–1969 гг.) 2-е изд., доп. и перераб. / под общ. ред. С. В. Бородина. М., 1971.

²¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного суда СССР по уголовным делам / под ред. Г. З. Анашкина. М., 1973; Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР (1925–1973 гг.). М., 1974.

были руководствоваться нижестоящие судебные инстанции, так как «прецедентность» была исключительной привилегией высших инстанций судебной системы.

В сборники не входили постановления, носившие единовременный характер. В этом случае по судам рассылались соответствующие постановления или инструкции, которые руководство суда обязано было разъяснять судьям на оперативных совещаниях работников, что не всегда происходило своевременно, и порой о новой практике в разрешения того или иного правового вопроса судьи узнавали после отмены судебного решения или приговора. Подобные прецеденты находим в практике Ленгорсуда в 1940-е — 1950-е гг.²²

Полагаем, что на объективно существовавшее правопонимание советского судьи влиял уровень его юридической подготовки. Только к началу 1960-х гг. удалось укомплектовать суды специалистами с высшим юридическим образованием. Кроме того, на правопонимание советский судей прямо или косвенно могли влиять такие социально-бытовые факторы, как плохая организация рабочего места, ненормированный трудовой день, низкий уровень материальной жизни. Суды до начала 1960-х гг. страдали от отсутствия или неполной комплектации судебных библиотек, поэтому судьям приходилось держать в памяти действующие законы и подзаконные акты²³.

Высокая загруженность судов в первые послевоенные годы (в Ленгорсуде поступление дел увеличилось на 80 %²⁴) и низкий уровень образования кадров приводили к тому, что судьи уделяли мало внимания обобщению судебной практики. Это в свою очередь обусловило отсутствие ее единства, что также, на наш взгляд, характеризует правопонимание судей того времени. На деле отсутствие обобщений и единой судебной практики особенно сказывалось на работе народных судов, где уровень образования был крайне низким в 1940-е — начале 1950-х гг. Народный судья нуждался в стабильном толковании закона судом среднего звена, но на деле народные судьи Ленинграда констатировали, что каждая коллегия Ленгорсуда «по-своему толкует закон»²⁵.

Работа судьи Ленгорсуда в указанные годы проходила сложно: отсутствовала столовая, не было элементарной возможности добыть кпяток в холодном помещении суда, где температура порой опускалась до +4°C. Состояние здоровья членов было неудовлетворительным — в первые послевоенные годы из 18 членов Ленгорсуда 10 имели по

²² ЦГА СПб. Ф. 8134. Оп. 1. Д. 58. Л. 4; Д. 76. Л. 6.

²³ ЦГА СПб. Ф. 8134. Оп. 1. Д. 52. Л. 69.; Там же. Д. 58. Л. 5.

²⁴ Центральный государственный архив историко-политических документов Санкт-Петербурга (ЦГАИПД СПб). Ф. 1711. Оп. 4. Д. 2. Л. 50.

²⁵ ЦГА СПб. Ф. 8134. Оп. 1. Д. 145. Л. 23.

несколько хронических заболеваний²⁶. На судейский корпус был возложен значительный объем общественных работ: чтение публичных лекций; предвыборная агитация; организация советских праздников и участие в них; регулярные отчеты перед партийными органами о состоянии идеологической работы в коллективе²⁷.

Изучение советского правопонимания на современном этапе в основном отражает подходы, сложившиеся в советской юридической науке в конце 1970-х гг. На сегодняшний день эти подходы представлены на более высоком теоретическом уровне, но, как и прежде, по замечаниям самих исследователей, теряется соотнесение теории с практикой. Определение понятия «правопонимание» не снимает проблемы противоречивых и сложных процессов, протекавших в конкретный исторический период, оказывавших влияние на смыслы и значения, которыми наполнялось правопонимание конкретного судьи.

Полагаем, что в формировании советского правопонимания играли роль следующие факторы: проблема толкования норм; кадровые проблемы органов юстиции; отсутствие на значительном отрезке советской истории развернутого кодифицированного законодательства и аналогии права; ограниченная возможность применения судебного прецедента. Безусловно, мы назвали только самые очевидные факторы. Кроме того, необходимо разделять различные виды правопонимания, распространенные в один исторический период, но на разных уровнях советской юридической системы (например, правопонимание судьи Верховного суда СССР и народного суда). При изучении смыслов и значений советского правопонимания следует также учитывать менявшееся политическое давление на суды со стороны партийно-государственных органов, рост уровня юридической подготовки и компетенции судейских кадров, социально-бытовое положение судей.

Все названные факторы и аспекты требуют внимательного и глубокого рассмотрения. Необходимо не просто дать новое определение правопонимания в советский период, но выработать новый комплексный подход к нему, учитывающий множественные факторы правовой, политической, социальной действительности, оказывавшие влияние на правопонимание. В качестве методологического подхода для разрешения этой задачи, имеющей высокое практико-теоретическое значение, предлагаем использовать концепцию «живого права» О. Эрлиха, сосредоточить внимание на конкретно-социологическом материале работы

²⁶ Там же. Д. 69. Л. 36, 50.

²⁷ Иванов В. А., Долгополова Е. В. Ленинградский городской суд во второй половине 1940-х — начале 1990-х годов // Россия в XX веке: человек и власть: сб. статей / отв. ред. М. В. Ходяков. СПб., 2013. С. 240.

суда и разработать стратегию объединенных историко-юридических этнографических экспедиций.

Литература

- Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных судов СССР и РСФСР (1938–1969 гг.) 2-е изд., доп. и перераб. / под общ. ред. С. В. Бородина. М., 1971.
- Дагель П. С. Об аналогии в советском уголовном праве // Российский криминологический взгляд. 2009. № 4. С. 82–86.
- Иванов В. А., Долгополова Е. В. Ленинградский городской суд во второй половине 1940-х — начале 1990-х годов // Россия в XX веке: человек и власть: сб. статей / отв. ред. М. В. Ходяков. СПб., 2013.
- Кауфман М. А. Аналогия в уголовном праве России: историко-правовой анализ // Российское правосудие. 2012. № 12. С. 79–85.
- Лиска О. М. Философско-правовые и методологические основания правоприменения в правовых парадигмах России второй пол. XIX — начала XX вв. // Философия права. 2014. № 5. С. 116–120.
- Нерсесянц В. С. Право: многообразие определений и единство понятия // Советское государство и право. 1983. № 10. С. 26–35.
- О понимании советского права: круглый стол «Советского государства и права» // Советское государство и право. 1979. № 7. С. 56–74; № 8. С. 48–77.
- Пантыкина М. И. Методология философского исследования права: традиции и перспективы // Философия права. 2014. № 2. С. 22–26.
- Попов В. И. Правопонимание в советской юридической науке: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.
- Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР (1925–1973 гг.). М., 1974.
- Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного суда СССР по уголовным делам / под ред. Г. З. Анашкина. М., 1973.
- Сизова Н. М. Классическое и постклассическое правопонимание: онтологические, гносеологические, аксиологические и эпистемологические критерии соотношения // Философия права. 2014. № 1. С. 88–92.
- Сорокин В. В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. М., 2007.
- Явич Л. С. Сущность права. Л., 1985.
- Центральный государственный архив историко-политических документов Санкт-Петербурга (ЦГАИПД СПб). Ф. 1711. Оп. 4. Д. 2.
- Центральный государственный архив Санкт-Петербурга (ЦГА СПб). Ф. 8134. Оп. 1. Д. 52, 56, 58, 69, 145.

УБЫТКИ В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

В статье рассматривается понятие убытков в отечественной цивилистике. Проанализированы изменения, внесенные Государственной Думой РФ в соответствующие нормы Гражданского кодекса РФ. Выявлена и доказана позитивная тенденция в развитии законодательства. Сделан вывод о ликвидации существовавших ранее пробелов в нормативных правовых актах.

Ключевые слова: убытки, возмещение убытков, ущерб, ответственность, гражданское право, общая часть, нарушение обязательств.

Endresyak A. A.

LOSSES IN THE CONTEMPORARY CIVIL LEGISLATION

In this article author will examine the concept of damage in the national science of Civil Law. It will be analysed how legal standards had been changed by lower chamber. Author will prove a positive tendency in the development of legislation. Based on accomplished research author will claim that legal gaps were liquidated.

Keywords: damages, compensation for damages, losses, responsibility, civil law, general part of civil law, obligation violation.

Понятие «убытки» всегда было одним из центральных в гражданском праве, поскольку именно наличие убытков у стороны обязательства в совокупности с нарушением этого обязательства другой стороной является основанием для привлечения недобросовестной (нарушившей) стороны к гражданско-правовой ответственности. Немалое внимание приковано к убыткам и сейчас: постоянно вносятся изменения в законодательство, издается множество научных статей по общим вопросам и по вопросам применения этой меры в каждом конкретном виде договоров.

Дискуссия, которая велась на протяжении последних лет в российском юридическом обществе по поводу убытков, вылилась в принятый Государственной Думой РФ Закон о внесении изменений в ГК РФ¹, вступивший в силу летом 2015 г. Необходимо проанализировать пакет изменений, чтобы понять, какие новеллы появились, прислушалась ли

¹ Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую ГК РФ» // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

Дума к заявлениям ведущих цивилистов, остались ли еще проблемы в части убытков, которые надлежит решить.

Для того чтобы провести системный анализ изменений, следует в первую очередь разобраться, что есть «убытки» в ныне действующей редакции Гражданского кодекса РФ. Для начала разведем понятия «возмещение убытков» и собственно «убытки» — оба эти понятия в доктрине принято называть словом «убытки». Собственно «убытки» рассматриваются как необходимые для применения мер гражданско-правовой ответственности имущественные потери, включающие в себя реальный ущерб и упущенную выгоду². «Возмещение убытков» есть мера гражданско-правовой ответственности или гражданско-правовая санкция, выражающаяся в возмещении должником кредитору убытков (собственно убытков), причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства³. В целом же вышеуказанные два понятия не рассматриваются в отрыве, они, скорее, являются причиной и следствием друг для друга.

Большой интерес у нас, конечно, должно вызывать возмещение убытков как правовая норма в отрыве от объективной действительности, в которой непосредственно возникают убытки. В ныне действующей редакции ГК РФ возмещение убытков есть универсальная мера ответственности должника, которая может применяться в любом случае, когда кредитор понес убытки (п. 1 ст. 393 ГК РФ). Возмещение убытков носит не карательный, а реституционный характер, поскольку возмещаются только те убытки, которое лицо понесло или могло понести, но не сверх того (п. 1 ст. 15 ГК РФ). Перенос доходов должника, полученных в результате нарушения права кредитора (абз. 2 п. 2 ст. 15), на кредитора нельзя считать карательной мерой, поскольку недобросовестный должник теряет только то, что получил в результате своей недобросовестности, т. е. в его имущественном комплексе отсутствуют потери, необходимые для карательного характера меры. К возмещению убытков лицо может быть привлечено наряду с другими мерами ответственности, о чем свидетельствует п. 1 ст. 394 ГК РФ. Применение данной статьи по аналогии разрешает использовать возмещение убытков не только с неустойкой, но и с другими мерами ответственности. Размер убытков доказывается стороной, предъявившей иск об их возмещении. Кроме того, чтобы суд мог применить меры об убытках при рассмотрении дела, кредитор должен точно доказать размер убытков. Сделать это достаточно сложно, а сложившаяся практика не позволяет

² *Евсеев В. С.* Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности: учеб. пособие. М., 2005.

³ *Алексеев С. С.* Проблемы теории и права: курс лекций. Т. 1. Свердловск, 1972.

применять примерный размер убытков. Все это ставит кредитора в невыгодное положение, при котором взыскать убытки практически не реально. Многие юристы на протяжении долгого времени указывали на бесперспективность подобного регулирования⁴.

Таким образом, взыскание убытков — применяемая судом универсальная мера гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, выраженная в полном возмещении убытков, носящая реституционный характер и связанная с возложением на кредитора (истца) обязанности по доказыванию их размера.

Разобравшись с пониманием и содержанием убытков в ныне действующей редакции ГК РФ, перейдем к анализу положений, вступивших в силу летом 2015 г. Изменений в части понимания убытков как имущественных потерь (а именно включения в их состав реального ущерба и имущественной выгоды) не произошло. Неожиданным стало бы внесение изменений в ст. 15, нежели их отсутствие. Однако в части возмещения убытков в ГК РФ появились серьезные новеллы. Изменения коснулись ст. 393. В частности, в п. 1 появился абз. 2, подтвердивший универсальность возмещения убытков как меры ответственности. Теперь нет необходимости применять норму ст. 394 по аналогии, можно ссылаться напрямую на данный абзац. Полагаем, что это изменение практически не повлияет на практику, поскольку применение возмещения и ранее не исключало возможности применения иных мер ответственности к должнику.

Большого внимания должна быть удостоена новелла п. 5 ст. 393. Эта норма устанавливает новое правило возмещения убытков: теперь суд не может отказать истцу в удовлетворении требования лишь по причине недоказанности убытков. Заимствованная из принципов УНИДРУА и объявленная некоторое время назад ВАС РФ⁵, эта позиция уже начала постепенно вытеснять старый метод регулирования, но широкого распространения к данному моменту все еще не получила. Это изменение, конечно же, сыграет в пользу эффективности оборота и защищенности кредитора как слабой стороны в кредитных отношениях. Порочный круг из двух взаимообъясняющих факторов (отсутствия доктринальных методических рекомендаций и отсутствия многочисленной судеб-

⁴ *Каранетов А. Г.* Эффективность российской системы частноправовых средств защиты гражданских прав: проблемы и возможные пути их решения // http://zakon.ru/Blogs/One/3187?entryName=effektivnost_chastnopravovykh_sredstv_zashchity_grazhdanskikh_prav_na_primere_deliktnykh_i_dogovornykh_ot (дата обращения: 07.03.2015).

⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 6 сентября 2011 г. № 2929/11 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 3.

ной практики по возмещению убытков), наконец-то, будет разорван нормой п. 5 ст. 393 ГК РФ.

Абсолютно новая ст. 393.1 содержит в себе норму, существовавшую в ГК уже давно, и распространяет действие ст. 524 ГК РФ с договора поставки на все виды договоров. Узаконение подобного правила возмещения убытков выглядит логичным, особенно в свете судебной практики: не секрет, что на практике суды нередко расширяли сферу действия ст. 524 ГК РФ на иные виды купли-продажи. Речь в новелле идет о возмещении кредитору разницы в стоимости неисполненной сделки и сделки, на заключение которой кредитор пошел из необходимости, вызванной дефектностью первой. При более детальном рассмотрении ситуации видно, что разница в цене есть не что иное, как разновидность реального ущерба: кредитор понес определенные имущественные потери, чтобы достичь того состояния, которого он ожидал достичь при помощи дефектной сделки.

Подведем итог. Изменения, внесенные в ГК РФ, выглядят крайне уместно. Законодатель «подчистил» пробелы, на которые давно указывали доктрина и практика. Нововведения приведут исключительно к улучшению производительности оборота.

Литература

- Алексеев С. С.* Проблемы теории и права: курс лекций. Т. 1. Свердловск, 1972.
- Евтеев В. С.* Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности: учеб. пособие. М., 2005.
- Карапетов А. Г.* Эффективность российской системы частноправовых средств защиты гражданских прав: проблемы и возможные пути их решения // http://zakon.ru/Blogs/One/3187?entryName=effektivnost_chastnopravovyx_sredstv_zashhity_grazhdanskix_prav_na_primere_deliktnyx_i_dogovornyx_ot (дата обращения: 07.03.2015).

ПРОБЛЕМА ИССЛЕДОВАНИЯ КРИПТОРЕЦЕПЦИИ В СВОДЕ ЗАКОНОВ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

В центре внимания статьи находится связь политико-правовых взглядов М. М. Сперанского с произведенной под его руководством в процессе кодификационных работ крипторецепцией (т. е. тайным заимствованием) некоторых правовых институтов, неизвестных ранее русскому праву. Несмотря на то что факт привнесения новелл в процессе кодификации открылся юристам еще на рубеже XIX–XX вв., в науке до сих пор отсутствует комплексное исследование этих «тайных» изменений. Обосновывается актуальность задачи подобного масштабного исследования как в связи с возможностью полнее раскрыть и понять политический замысел М. М. Сперанского, так и в связи с современными проблемами кодификации.

Ключевые слова: М. М. Сперанский, история права, политико-правовые взгляды, кодификация, крипторецепция, новеллы, тайные изменения.

A. Zarinova

THE PROBLEM OF RESEARCH IN CRIPTOTSEPTIA IN THE CODE OF LAWS OF RUSSIAN EMPIRE

In the focus of this report is the connection between politico-legal views of Mikhail Speransky and criptotseptia, which is the process of secret borrowing of some legal institutions alien to Russian Law System, and which was done under his control in the process of some coding work. Despite the fact that this process of borrowing novelty was revealed by Russian lawyers in the period between 19th and 20th centuries, there is still no complete examination of these secret changes in scientific area. The significance of large-scale examination on this matter is explained in the report, which can also be the reason for full understanding of Mikhail Speransky's political conception and current codification issues.

Keywords: Mikhail Speransky, history of law, political and legal views, codification, criptotseptia, novels, secret changes.

Михаил Михайлович Сперанский — выдающейся государственный деятель XIX в., под непосредственным руководством которого была проведена кодификация русского права. Как представляется, на результаты этих кодификационных работ существенное влияние оказали политико-правовые взгляды М. М. Сперанского, поскольку в процессе систематизации права было произведено не только упорядочение значительного количества изданных на тот момент нормативных актов и придание этому массиву определенной структуры, основанной на де-

лении права на отрасли, но и заимствование некоторых правовых институтов, не известных к тому времени русскому праву.

Принято считать, что взгляды М. М. Сперанского на право неоднократно менялись, и изначально он придерживался радикального подхода к реформам, полагая, что русское право — это «право варварское». Первая попытка реформ М. М. Сперанского вызвала бурю недовольств и потерпела фиаско, а сам реформатор был отправлен в ссылку, после возвращения из которой его теоретические взгляды несколько изменились в консервативную сторону — стали менее радикальными. По воспоминаниям современников, сам М. М. Сперанский хорошо помнил то время, когда пытался создать новое, невзирая на старое, что повлекло за собою неудачу.

В работе по систематизации законодательства планировались три основных направления: составление (1) Полного Свода законов Российской империи, создание на его основе (2) Свода законов Российской империи, а также (3) Уложения (в современной терминологии — Кодекса). Однако по распоряжению Николая I основная задача кодификации должна была заключаться исключительно в систематизации уже действующих норм: «Вместо сочинения новых законов я велел собрать сперва вполне и привести в порядок те, которые уже существуют, а самое дело, по его важности, взял в непосредственное мое руководство»¹. Из сказанного следует, что М. М. Сперанскому изначально был дан строгий запрет на введение каких-либо новелл, но даже под страхом повторной ссылки реформатор не счел нужным его соблюсти.

Структура Свода законов Российской империи напоминает Дигесты Юстиниана: тезис, а затем ссылка на источник, из которого эта норма была взята. Данные ссылки далеко не всегда соответствовали действительности, что и было подтверждено Комитетом для ревизии Свода законов (далее — Комитет) на рубеже XIX–XX вв. во время проверки ошибок и неточностей Свода². В качестве примера таких несоответствий можно привести: 1) обязательное требование письменного оформления договора найма жилья, как будто бы взятое из Устава Благочиния Екатерины II, которого там, как оказалось, не содержится; 2) институты сервитута и приобретательной давности, которых ранее в русском праве не было.

Эти новеллы в большей части были обнаружены Комитетом на рубеже XIX–XX вв. Выявлению несоответствий способствовало и то, что

¹ Корф М. А. Жизнь графа Сперанского. Часть пятая. Сперанский при императоре Николае I-м. Корректурa с исправлениями Корфа и А. Ф. Бычкова // РНБ. Ф. 380. Ед. хр. 495. Л. 4.

² Блосфельдт Г. Э. «Законная сила» Свода законов в свете архивных данных / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. М., 2006. С. 18–25.

в некоторых статьях Свода вместо приведения определенных ссылок на статьи источника было написано, что эта норма «основана на соображении частных примеров, явствует из существа таких-то узаконений, основана на обычаях»³. Соответственно, тогда ученые подтвердили, что во время кодификационных работ была проведена крипторецепция, т. е. тайное заимствование норм. В связи с этим долгое время велись дискуссии о юридической силе Свода законов. Ученые задавались вопросом о том, являлся ли Свод законом или же представлял собой лишь сборник действующего законодательства⁴.

По мнению А. Ф. Бычкова, М. М. Сперанский «стоял на той же почве, на которой стояла прежняя Комиссия составления законов и сам он в 1808–1812 годах»⁵, когда увлекался реформами, тайно внедряя новые институты в проект Гражданского Уложения. В частности, о данном проекте Н. М. Карамзин писал: «Никто из русских, читая сей проект, не догадался бы, что он читает наше Гражданское Уложение, если бы не стояло того в заглавии»⁶. Г. Ф. Шершеневич придерживался схожей позиции и применительно к работам мыслителя по систематизации законодательства говорил: «Сперанский, под влиянием постигших его тяжелых испытаний, значительно переменялся к тому времени. Правда, его симпатии и взгляды остались неизменны (курсив мой. — А. Ж.), но он уже научился скрывать их или облекать в форму никого не поражающую»⁷.

Здесь необходимо подчеркнуть, что правоведы указывают именно на те взгляды М. М. Сперанского, которых он придерживался еще на первом этапе своей деятельности. Уже тогда Н. М. Карамзин, оппонируя Михаилу Михайловичу, писал, что «к реформам надо прибегать

³ Там же. С. 13.

⁴ Там же. С. 1. — Этот вопрос считался русскими правоведом основным в связи с идеей Свода законов. «Сомнение в силе Свода, возникшее уже при самом рождении последнего, — писал Г. Ф. Шершеневич, — тяготеет над всей дальнейшей историей этого самобытного явления, не только не ослабевая, но, напротив, все возрастая. Вопрос заключается в том: представляет ли собой Свод Законов только новую форму прежних законов, которая имеет силу лишь при условии соответствия, по содержанию, подлинному тексту этих законов, или же Свод Законов является новым законом, который отменяет собой силу прежних законов, послуживших материалом для его содержания?» (Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Т. 1–2. М., 1910. URL: <http://www.studfiles.ru/preview/2686947/page:30> (дата обращения: 03.11.2016)).

⁵ Бычков А. Ф. К пятидесятилетию II-го отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии // Русская старина. 1876. № 2. С. 431.

⁶ Цит. по: Поляков А. В., Тимошина Е. В., Козлихин И. Ю. История политических и правовых учений. СПб., 2006. С. 572.

⁷ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911. С. 11.

только в случае крайней необходимости»⁸. Ссылка М. М. Сперанского способствовала выбору более осторожного подхода к введению изменений. Следовательно, говорить о том, что политико-правовые взгляды мыслителя полностью изменились, неверно.

Работа «О законах римских и различии их от законов российских», датированная 1826 г., поясняет политико-правовые взгляды М. М. Сперанского. Данный проект читал и император Николай I, поскольку М. М. Сперанский указывал даты только на тех работах, которые были адресованы непосредственно монарху, что и позволяет сделать вывод о весомой значимости труда.

Русский мыслитель, следуя за многими европейскими правоведами, проводит деление законов на естественные и позитивные: «Есть, без сомнения, законы природы, Творцом ея установленные, но законы сии не противопоставляются законам, верховною человеческою властью установленным. Они составляют не особенный род, но основание всех законов человеческих»⁹. Итак, по мнению М. М. Сперанского, основанием всякого человеческого закона является закон естественный, который, в свою очередь, дан человеку по воле Бога.

Нормативный материал в Своде законов расположен по отраслевому принципу, что также было новеллой для русского права, стало итогом теоретического переосмысления М. М. Сперанским деления права на отрасли и в свою очередь оказало влияние на формирование профессионального мировоззрения юристов следующих поколений. В уже упомянутой работе «О законах римских и различии их от законов российских» правоведа критически подходит к классическому разделению законов на публично-правовые и частноправовые. Он полагает, что это разделение неверно в силу того, что закон как таковой имеет две составные части: правило и охранение. «Охранение всех законов есть сила Государственная (публичная) и, следовательно, с сей стороны все законы суть публичные. Цель законов публичных, как, например, законов безопасности, столько же относится к Государству вообще, как и к частным людям в особенности; следовательно, с сей стороны и законы безопасности могут назваться приватными»¹⁰. Таким образом, с точки зрения М. М. Сперанского, разделение это относительно. Суть любого закона в достижении той единственной и главной цели, во ис-

⁸ Цит. по: Поляков А. В., Тимошина Е. В., Козлихин И. Ю. История политических и правовых учений. С. 573.

⁹ Цит. по: Луковская Д. И., Гречишкин С. С., Морозов В. И. Михаил Михайлович Сперанский. Материалы к научной биографии // <http://www.mubiu.ru/ogd/ISTORIA/13/Liter/Lukovskaya.htm> (дата обращения: 14.02.2013).

¹⁰ Цит. по: Там же.

полнение которой они создаются, т. е. в установлении *общечеловеческой справедливости*.

Подводя итоги, отметим, что новеллы, которые были введены М. М. Сперанским, преследовали ту же цель. Поэтому представляется важным изучить те институты, которые пришли в наше право благодаря его титаническому исследовательскому труду. Если углубиться в суть созданных им правовых институтов, то можно определить очевидную полезность такого исследования. Это позволит точнее понять, каким был первоначальный замысел М. М. Сперанского, и будет важным для современных юристов. На сегодняшний день детального анализа крипторецепции, проведенной М. М. Сперанским, нет. Проведение такого исследования — великий труд, по масштабу не уступающий самим кодификационным работам, поскольку для идентификации новеллы надо убедиться в достоверности источника — каждого примечания, имеющегося в 15 томах Свода законов Российской империи.

Литература

- Блосфельдт Г. Э. «Законная сила» Свода законов в свете архивных данных / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. М., 2006.
- Бычков А. Ф. К пятидесятилетию II-го отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии // Русская старина. 1876. № 2. С. 430–441.
- Корф М. А. Жизнь графа Сперанского. Часть пятая. Сперанский при императоре Николае I-м. Корректурa с исправлениями Корфа и А. Ф. Быčkoвa // РНБ. Ф. 380. Ед. хр. 495.
- Луковская Д. И., Гречишкин С. С., Морозов В. И. Михаил Михайлович Сперанский. Материалы к научной биографии // <http://www.mubiu.ru/ogd/ISTORIA/13/Liter/Lukovskaya.htm> (дата обращения: 14.02.2013).
- Поляков А. В., Тимошина Е. В., Козлихин И. Ю. История политических и правовых учений. СПб., 2006.
- Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Т. 1–2. М., 1910. URL: <http://www.studfiles.ru/preview/2686947> (дата обращения: 03.11.2016).
- Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911.

ДОКТРИНА «СНЯТИЯ КОРПОРАТИВНОЙ ВУАЛИ» И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Задача данной статьи — изучение природы доктрины «снятия корпоративной вуали» как основного метода борьбы со злоупотреблением конструкцией юридического лица. Анализируются основания применения доктрины, а также дается оценка целесообразности ее введения в российскую правовую действительность. Проведенное исследование поможет ответить на вопросы о том, как доктрина «снятия корпоративной вуали» сочетается с принципом добросовестности, есть ли ей место в российской правовой системе, займет ли она свою собственную нишу или вытеснит существующие способы разрешения правовых споров.

Ключевые слова: юридическое лицо, корпоративная вуаль, принцип добросовестности, аффилированные лица, фактический руководитель, компания-фикция, alter ego.

D. A. Zhestovskaia

THE DOCTRINE OF “LIFTING THE CORPORATE VEIL” AND ITS IMPORTANCE IN THE MODERN RUSSIAN LAW

The aim of this article is research of the nature of “lifting the corporate veil” doctrine as the main instrument of preventing the abuse of legal entity structure. The article contains the analysis of grounds of its application. Author tries to estimate expediency and prospects of the implementation of the “lifting the corporate veil” doctrine into the Russian law system. How is the doctrine connected with the principle of good faith? Will the doctrine be accepted by Russian law system? Will it have the broad sphere of application? This research can help to answer these questions.

Keywords: legal entity, corporate veil, principle of good faith, affiliated persons, the virtual manager of a business, paper company, alter ego.

Изобретение конструкции юридического лица, предназначенного для ведения бизнеса, — одно из величайших достижений цивилистической науки. Возможность объединения капиталов, ограничения личной ответственности перед кредиторами, наличие самостоятельной правосубъектности — все это образует юридическую фикцию, которая обеспечила бурный экономический рост государств, воспринявших в законодательстве данную конструкцию.

Главное, что привлекает к подобной форме ведения бизнеса все больше обладателей свободных активов, — обособленность имущества

юридического лица, которым оно отвечает по своим обязательствам. Жирная точка в утверждении концепции отделения имущества юридического лица от имущества его участников была поставлена в известном английском деле 1897 г. *Salomon v Salomon*, когда Совет лордов отказал в удовлетворении требований кредиторов обанкротившейся компании «Саломон» взыскать долги с ее мажоритарного акционера Саломона. Несмотря на то что словосочетание «корпоративная вуаль» впервые было использовано в данном деле, дело Саломона привело к формированию «корпоративного щита», крепко и надежно защищающего интересы и имущество участников юридического лица.

Со временем принципы ограниченной ответственности и обособленности имущества стали использоваться все более изощренно, от долгов пытались уйти путем создания цепочки аффилированных лиц, сосредоточения всех долгов на одной компании, а активов — на другой, что, конечно, оставляло кредиторов ни с чем. На этой волне злоупотреблений преимуществами юридического лица на защиту кредиторов встало новое изобретение юридической мысли англосаксонской правовой семьи — доктрина «снятия корпоративной вуали». Основная суть доктрины состояла в возможности привлечения по долгам компании ее участников при выявлении судом особых обстоятельств, таких как доминирование одного участника, его недобросовестное поведение, использование юридического лица в противоправных целях. Доктрина «снятия корпоративной вуали» стала очень популярна в США, активно применялась она и в Англии. Распространение доктрины не только превратило «корпоративный щит» в простую «вуаль», но и при отсутствии четко закрепленных критериев ее применения предрекло превращение этой «вуали» в «корпоративный мыльный пузырь», который можно лопнуть в любой момент. Данная тенденция в корне противоречит базовому принципу функционирования юридического лица — его автономности, громко обозначенной в деле Соломона.

Подобное развитие событий, хотя и в более сжатых временных рамках, наблюдается и в новой истории России. Конструкция юридического лица породила огромное количество всевозможных злоупотреблений.

В последние несколько лет в научных кругах не умолкают разговоры о необходимости использования в судебной практике англосаксонской панацеи от недобросовестных бизнесменов — доктрины «снятия корпоративной вуали». Научную дискуссию по данной проблеме спровоцировал Высший Арбитражный Суд РФ, вскользь упомянувший доктрину в решении по делу *Parex Bank* 2012 г.¹ и применивший ее в данном

¹ Постановление Президиума ВАС от 24 апреля 2012 г. № 16404/11 по делу № 16404/11 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 10.

деле, доказав наличие у латвийского банка представительства на территории России через аффилированных лиц.

Данное решение постепенно находит отклик в практике судов, которые все активнее ссылаются на доктрину «снятия корпоративной вуали» в своих решениях. Своеобразный способ введения Высшим Арбитражным Судом РФ данной доктрины в судебную практику без попыток охарактеризовать правила и обстоятельства ее применения привел к плачевной противоречивости этой практики. Упразднение же ВАС РФ окончательно отправило доктрину в свободное плавание с единственным ориентиром на пути — принципом добросовестности.

Доктрина «снятия корпоративной вуали» и принцип добросовестности. Как сочетается англосаксонская доктрина «снятия корпоративной вуали» с основополагающим гражданско-правовым принципом добросовестности при осуществлении гражданских прав? От ответа на этот вопрос будет зависеть механизм применения указанной доктрины в российском праве.

Очевидно, что применение доктрины имеет целью борьбу с участниками оборота, которые злоупотребляют корпоративной формой, используют юридическое лицо только для того, чтобы формально в качестве должника в правоотношении фигурировала компания.

В России формализм гражданско-правовых норм призвана преодолевать ст. 10 Гражданского кодекса РФ, запрещающая злоупотреблять гражданскими правами. Но является ли ст. 10 ГК РФ «помощником» в обходе правила о самостоятельной правосубъектности юридического лица?

Российская практика такова, что юридическим лицом по факту признается организация, зарегистрированная в реестре. Такой формальный «реестровый» подход позволяет фактическим учредителям извлекать выгоду из «псевдолица» в ситуации, когда организация не ведет никакой хозяйственной деятельности, требующей самостоятельной правосубъектности. Положение кредиторов же данной «формально-реестровой» организации, как правило, незавидное, так как активы из нее оказываются выведенными различными способами. Спасением кредиторов в данной ситуации может служить привлечение по долгам компании ее фактического выгодоприобретателя.

Спасательным кругом для жертв правового формализма является именно ст. 10 ГК РФ, санкция которой (отказ в защите права), по словам А.В.Волкова, «работает на “верхнем” этаже гражданско-правовых мер: там, откуда просматривается не только конкретное правовое отношение, но и ситуация, когда само конкретное правовое отношение, будучи вырванным из общего контекста гражданского права, становится средством для достижения лицом своей эгоистической, скрытой, неза-

конной цели»². Однако нельзя не согласиться с тем, что концепция «снятия корпоративной вуали», т. е. пренебрежение самостоятельной правосубъектностью юридического лица и возложение ответственности по его долгам на фактического выгодоприобретателя, не столь гладко укладывается в логику ст. 10. Данная статья не предусматривает в качестве последствий злоупотребления правом, например, замену лиц в обязательстве. Она говорит об отказе в защите права. Природа этого механизма не совсем очевидна. Различное его толкование в системе гражданско-правовых санкций может либо привести к безграничности ст. 10, либо свести ее применение к узкому кругу ситуаций. Широкое толкование санкции ст. 10 способно привести к ситуации «злоупотребления нормой, запрещающей злоупотребление», о чем предостерегают противники активного применения этой статьи. Идеальный рецепт ее применения для ученых, занимающихся исследованием данной проблемы, видится в ограничении прав злоупотребляющего лица до тех рамок, когда осуществление права не будет нарушать права и законные интересы третьих лиц.

Однако специфика злоупотребления формой юридического лица заключается в формальном удвоении носителя правомочий, в возникновении ситуации «двуличия», когда одно лицо, юридическое, оказывается носителем только обязанностей, а другое извлекает преимущества из своего «раздвоения личности». При этом фактически этот двуличный Янус совмещен в одном субъекте и все юридически значимые действия совершаются его волей и в его интересе. Конечно, здравый смысл подсказывает, что это удвоение фиктивно и отвечать должен фактический субъект правовой деятельности. Хотя эта логика объективно необходима в данной ситуации, она едва ли вписывается в логику ст. 10 ГК РФ, которая говорит об отказе в защите права, характеризуемом как механизм возвращения злоупотребляющего субъекта в ту правовую сферу, где реализация его права не будет нарушать интересы третьих лиц. В ситуации же злоупотребления «корпоративной вуалью» юридическое лицо как отдельный субъект права для защиты интересов кредиторов должен быть признан фактически не существующим для целей конкретного спора, причем дальнейшая судьба самостоятельной правосубъектности юридического лица после такого решения суда становится весьма туманной.

Безусловно, нельзя отрицать, что ст. 10 ГК РФ содержит в себе предпосылки ее более свободного толкования, а идейное предназначение нормы направлено на защиту всех лиц, права которых нарушаются формализмом правового регулирования. Поэтому не формально-

² Волкова А. В. Санкции за формальный «оборот» прав по ст. 10 ГК РФ // Российский судья. 2008. № 9. С. 20.

юридически, но идейно доктрина «снятия корпоративной вуали» в ст. 10 ГК РФ вписывается. Предпочтение же необходимо отдать именно признакам идейного сходства, так как иное приводило бы к абсурдной ситуации, когда права добросовестных лиц не могут быть защищены из-за формализованного толкования нормы, существующей для преодоления формализма позитивного права.

Однако избранный на основе принципов добросовестности и справедливости более свободный путь толкования ст. 10 ГК РФ предполагает и большую ответственность в ее применении. Значительность последствий применения доктрины «снятия корпоративной вуали» через ст. 10 требует выработки четких критериев фиктивности юридической личности, позволяющей пренебречь ее самостоятельной правосубъектностью.

Критерии применения доктрины. Выбор критериев связан со сферой применения доктрины «снятия корпоративной вуали» через ст. 10 ГК РФ. Как было выяснено ранее, ст. 10 позволяет привлечь к ответственности фактического субъекта правоотношений вместо формально выступающего в качестве должника юридического лица, не отвечающего признакам наличия самостоятельной правосубъектности, за исключением записи в Едином государственном реестре юридических лиц. Такое юридическое лицо не имеет собственного интереса в правоотношениях, в которых формально выступает стороной. Эта компания-фикция является в юридическом смысле «безвольной», так как ее воля находится в рабском служении интересам фактического руководителя, использующего конструкцию юридического лица в целях ухода от ответственности. Описанный сценарий в странах англосаксонского права воплощен в доктрине с лаконичным названием *alter ego*, которая носит вспомогательный характер по отношению к доктрине снятия «овечьей (корпоративной) шкуры» с недобросовестного «злого волка» — фактического выгодоприобретателя.

Применение доктрины «снятия корпоративной вуали» через принцип *alter ego* было предложено достаточно давно. Сам автор этого яркого метафоричного названия доктрины американский правовед Морис Уормсер в 1912 г. обосновал возможность ее применения в тех случаях, когда компания является *alter ego* своего руководителя. При этом автор сравнивал такое фиктивное удвоение личности акционера с волком в «корпоративном платье» бабушки Красной Шапочки, которое не может скрыть его волчью сущность³. Постепенно в практике американских судов вырабатывались критерии, на которые суды ориентировались при разрешении вопроса о том, является ли компания *alter ego*

³ Wormser M. Piercing the Veil of Corporate Entity // Columbia Law Review. 1912. Vol. 12. P. 496–518.

своего руководителя. Немаловажную роль в разработке этих критериев играли и американские правоведы, которые на основе исследования судебной практики вводили так называемые тесты на правопригодность корпорации, что помогало упорядочить применение доктрины, предполагающую весомую степень судейского усмотрения⁴.

Одним из ключевых признаков построения «компания — тени своего руководителя» в американской судебной практике является «полное доминирование владельца над корпорацией»⁵.

Подобное доминирование приводит к тому, что у компании отсутствует самостоятельный интерес в тех гражданских правоотношениях, в которых ее участие в качестве стороны формально опосредует интерес истинного волеизъявляющего субъекта. В такой ситуации компания играет роль лишь правовой тени своего руководителя, но в силу наличия того самого «правового силуэта» она ошибочно рассматривается контрагентами как реальный субъект правоотношения. Именно такая фиктивная, искусственная роль компании в отношениях с контрагентами является одним из факторов, позволяющих пренебречь ее самостоятельной правосубъектностью.

Особые вопросы может вызывать проблема выявления фактора доминирования. Неоднозначность данного признака и его в большей степени фактический, чем правовой характер, требует выработки критериев, позволяющих суду прийти к выводу о наличии ситуации доминирования. Такими критериями могут служить подспудно выведенные англо-американской практикой и вполне применимые к российскому правопорядку признаки⁶:

- 1) использование средств корпорации для личных, а не корпоративных целей;
- 2) сведение к нулю степени самостоятельного коммерческого усмотрения, демонстрируемого подконтрольной корпорацией;
- 3) наличие у корпорации имущества, которое используется контролирующим лицом, как если бы оно было его собственным.

Также некоторые авторы в качестве признака доминирования называют преобладающее участие в уставном капитале (более 50 % акций/долей)⁷. Однако, на наш взгляд, такой формальный признак не может

⁴ Thomson R. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study // Cornell Law Review. 1991. Vol. 76. P. 1036.

⁵ *AmericanFuelCorp. v. UtahEnergyDevelopmentCo, Inc.*, 122 F.3d 130 (2d Cir. 1997).

⁶ *Wm. Passalacqua Builder, Inc. v. Resnick Developers South, Inc.*, 993 F.2d 131, 139 (2d Cir. 1991).

⁷ Захаров А. Н. Некоторые вопросы снятия корпоративной вуали: американский опыт и возможности его использования в российском праве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 10. С. 60.

свидетельствовать о ситуации реального доминирования, при котором компания закрывает глаза на свои интересы и собственную выгоду и полностью полагается на недобросовестного «поводыря» (фактического руководителя). Подобный подход через преобладающее участие в уставном капитале автоматически подводит под сферу применения доктрины огромное число компаний, что абсолютно не отвечает ее политико-правовой идее. На самом же деле и в компании одного лица (100 % участия в уставном капитале) единственный участник может действовать в интересах компании, что абсолютно исключает возможность рассмотрения такого формального доминирования через призму доктрины.

Эти и вытекающие из них критерии позволяют прийти к выводу об отсутствии фактической и волевой обособленности компании от управляющего лица, что является существенной предпосылкой для игнорирования и формально-юридической обособленности компании.

Однако выявления факта доминирования недостаточно для применения доктрины «снятия корпоративной вуали» через концепцию *alter ego*. В практике судов англосаксонской правовой системы былработан еще один важный критерий, позволяющий применить доктрину. Идея данного критерия заключается в особых последствиях доминирования над компанией, а именно использования ее в противоправных целях, нарушающих интересы другой стороны.

Признак противоправности использования марионеточной субстанции юридического лица является определяющим для применения доктрины «снятия корпоративной вуали» и возложения ответственности по долгам компании на ее конечного «кукловода». В качестве такой противоправной цели чаще всего выступает цель ухода от ответственности.

Вместе с тем эти признаки могут выявляться по отношению к конкретной сделке, сторона которой требует применения доктрины. Практика судов англо-американской системы показывает, что концепция *alter ego* не обязательно должна проявляться во всей деятельности компании. Пострадавшему кредитору достаточно доказать, что факт доминирования юридического лица в противоправных целях имел место в определенной сделке или в их совокупности. Данная оговорка представляется очень важной, так как она обосновывает возможность дальнейшего функционирования юридического лица даже после процесса, в котором вуаль была снята через игнорирование самостоятельной правосубъектности компании.

Таким образом, применение доктрины можно представить в следующей формуле: «доминирование + противоправная цель, наносящая ущерб другой стороне = снятие вуали». Причем для применения доктрины будет достаточно доказывания данных критериев по отношению к конкретной сделке.

После выявления всех необходимых условий корпоративная вуаль подлежит снятию. Однако важно еще раз ответить на вопрос: что значит применить доктрину «снятия корпоративной вуали»?

Применение доктрины заключается в игнорировании юридической обособленности компании, пренебрежении ее самостоятельной правосубъектностью. Такое игнорирование позволяет рассматривать действия компании как действия ее фактического руководителя. Иными словами, реальное лицо и его «тень» рассматриваются в процессе как единый субъект, наделенный всеми правами и обязанностями по тем сделкам, в которых такое фиктивное раздвоение нарушило права и законные интересы других лиц.

В литературе часто можно встретить упоминание о том, что применение доктрины заключается в привлечении фактического руководителя к *субсидиарной* ответственности по обязательствам компании⁸. Нередки рассуждения о том, какая модель ответственности более приемлема к рассматриваемой доктрине: субсидиарная или солидарная⁹. На наш взгляд, подобные рассуждения не учитывают основную идею доктрины.

Как было сказано выше, применить доктрину означает пренебречь юридической личностью компании, т.е. для цели конкретного спора компания вообще не рассматривается как отдельный субъект права. По этой причине говорить о субсидиарной или солидарной ответственности в данной ситуации не представляется возможным, так как обе эти модели предполагают наличие двух и более правоспособных субъектов.

В рассмотрении же компании как не существующей не только фактически, но и юридически как раз и заключается специфика доктрины и ее отличие от предусмотренных законом механизмов субсидиарной ответственности участников или иных фактических руководителей по долгам корпорации.

Заключение. Возможность злоупотребления обособленностью компании в целях ухода от ответственности по обязательствам сегодня всеми правопорядками признается главным изъяном конструкции юридического лица. Цивилизованному же правопорядку, основанному на принципе добросовестности, должны быть чужды любые проявления формализма правовых норм.

Противодействовать таким аномалиям призваны механизмы, выводимые именно из принципа добросовестности, каким является доктрина «снятия корпоративной вуали». Компании-тени, компании-ма-

⁸ Тай Ю. Л., Арабова Т. Ф. Неподъемная вуаль // Закон. 2013. № 10. С. 60.

⁹ Захаров А. Н. Некоторые вопросы снятия корпоративной вуали... С. 59–62.

рионетки, компании-фикции — то, с чем доктрина может и должна бороться.

Внедрение в российскую правовую систему доктрины «снятия корпоративной вуали» — не сиюминутная политическая потребность, а правовая необходимость, направленная на укрепление в национальном правопорядке принципа добросовестности.

Литература

- Волкова А. В. Санкции за формальный «оборот» прав по ст. 10 ГК РФ // Российский судья. 2008. № 9. С. 18–22.
- Захаров А. Н. Некоторые вопросы снятия корпоративной вуали: американский опыт и возможности его использования в российском праве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 10. С. 59–62.
- Тай Ю. Л., Арабова Т. Ф. Неподъемная вуаль // Закон. 2013. № 10. С. 59–65.
- Thomson R. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study // Cornell Law Review. 1991. Vol. 76. P. 1036.
- Wormser M. Piercing the Veil of Corporate Entity // Columbia Law Review. 1912. Vol. 12. P. 496–518.

ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ ПУБЛИЧНЫХ ЛИЦ

В статье проведена граница между частными и публичными лицами и определены пределы их частной жизни. Рассматривается проблема вмешательства СМИ в жизнь публичных персон, приводится судебная практика по данному вопросу. В итоге выделяются принципы, которыми руководствуется Европейский суд, отмечаются недостатки его работы при решении данного вопроса.

Ключевые слова: неприкосновенность частной жизни, публичные лица, свобода слова, практика ЕСПЧ, свобода СМИ, защита неприкосновенности частной жизни, гарантии демократии.

S. A. Iziurev

PRIVACY RIGHTS FOR PUBLIC FIGURES

The author distinguishes among private and public persons in present article. The problem of mass media's interference to private life of public persons is considered, court practice of the European Court of Human Rights is analyzed. As a result, principles which the European Court of Human Rights uses in this case are determined.

Keywords: privacy, public figures, freedom of speech, practice of the European Court of Human Rights, freedom of mass media, protection of privacy, guarantees of democracy.

Право на неприкосновенность частной жизни занимает центральное место в системе прав человека. Особенно велико его значение с точки зрения построения демократического общества.

Практика Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ) выработала деление субъектов этого права на частных и публичных лиц. Это создает ситуацию, когда свобода слова, выражения мнений и свобода СМИ вступают в противоречие с правом на неприкосновенность частной жизни.

Проблема заключается в отсутствии единого подхода в определении разумного и оптимального баланса между этими правами, в связи с чем главная цель нашего исследования — выявление общих критериев для рассмотрения подобных дел.

Для решения этой задачи необходимо сначала определить понятия «частная жизнь» и «право на неприкосновенность частной жизни», так как они остаются спорными.

В юридической науке сформировано два основных подхода к пониманию термина «частная жизнь». Ряд авторов пытается перечислить максимально возможный перечень элементов, составляющих его. Так, Л. О. Красавчикова считает, что «в сферу частной жизни входят интимные, сугубо личные отношения, семейный уклад, родственные и дружеские связи, культурные потребности, способы проведения досуга и межличностные отношения, основанные на симпатиях и антипатиях, образ мыслей, творчество»¹.

Представляется, что попытка охватить всю широту этого понятия не может увенчаться успехом. При таком подходе сама его сущность начинает растворяться в сложной системе его характеристик. Данный метод ведет к статичности определяемого явления, в то время как современное право стремительно развивается и изменяется.

Сторонники иной точки зрения определяют понятие частной жизни при помощи негативного подхода, согласно которому частная жизнь — это все, что находится за пределами публичной деятельности. Так, М. Н. Малеина считает, что «тайну частной жизни составляют сведения об определенном человеке, не связанные с его профессиональной или общественной деятельностью и дающие оценку его характеру, материальному состоянию, семейному положению, образу жизни, отдельным фактам биографии, а также его отношений с родственниками, друзьями и т. п.»².

Полагаем, что понятие «частная жизнь» определяется личными психологическими установками каждого отдельного индивида, поэтому раскрыть понятие «неприкосновенность частной жизни» можно, лишь установив границы допустимого вмешательства в эту жизнь.

Впервые в нашей стране право на неприкосновенность частной жизни провозглашено Постановлением Верховного Совета РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина»³. Позднее оно закреплено в ч. 1 ст. 23 Конституции РФ. Таким образом, нормы российского права в этом вопросе стали корреспондировать вступившим в силу после Второй мировой войны нормам международного права.

Право на неприкосновенность частной жизни следует рассматривать в двух смыслах: как самостоятельное субъективное право и как комплексное право, имеющее в составе несколько субинститутов. Если определять его в широком смысле как комплексное понятие, оно будет

¹ Красавчикова Л. О. Личная жизнь под охраной закона. М., 1983. С. 12.

² Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан. М., 2001. С. 153.

³ Постановление ВС РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости СНД И ВС РФ. 1991. № 52. Ст. 1865.

состоять из права на личную и семейную тайны, права на защиту чести и доброго имени, права на тайну корреспонденции и т. д. Совокупность этих элементов создает смешанный правовой институт, образованный конституционными, гражданскими, уголовными и семейными нормами права.

В сущности, каждый из них является самостоятельным субъективным правом, смежным с другими. Все они направлены на достижение общей цели — создать охраняемую законом возможность человека самостоятельно определять степень своей обособленности в обществе и государстве.

Урегулировать данное право невозможно, так как оно относится к числу личных заградительных прав. Для каждого отдельного субъективного права необходимо устанавливать собственные границы.

С этой точки зрения наиболее удачно определение, данное Конституционным Судом РФ: «Право на неприкосновенность частной жизни означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера»⁴. Можно говорить о наличии у лица правомерного ожидания защиты и уважения его частной жизни, установлении запрета любых форм произвольного вмешательства в частную жизнь со стороны государства и общества.

В России право на защиту чести, достоинства и доброго имени предохраняет от распространения сведений, не соответствующих действительности и являющихся порочащими. В европейских странах это право включает запрет диффамации, когда гражданин защищается от распространения порочащих сведений независимо от того, ложны они или правдивы. При этом диффамация распространяется лишь на рядовых граждан, но не на публичных лиц.

Право на неприкосновенность частной жизни — не абсолютное, а относительное право, в определенных случаях оно может быть ограничено.

Позиция ЕСПЧ в этом вопросе представляет большой интерес, поскольку он выделил критерии, помогающие установить требуемый правовой баланс. Основным критерием является общественный интерес. Частная жизнь публичных лиц тесно с ним связана, что неминуемо влечет за собой определенные ограничения.

Резолюция № 1165 Парламентской Ассамблеи Совета Европы о праве на неприкосновенность частной жизни определяет, что публичными

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 22 января 2014 г. № 113-О // Официально не опубликовано, доступно в СПС «КонсультантПлюс».

лицами «являются те лица, которые занимают государственную должность и/или пользуются государственными ресурсами, а также все те, кто играет определенную роль в общественной жизни, будь то в области политики, экономики, искусства, социальной сфере, спорте или в любой иной области»⁵.

Исполнение государственно-властных полномочий должностными лицами возлагает на них повышенную ответственность. Народ, делегируя им власть, вправе предъявлять особые требования, в том числе к их поведению и поступкам в сфере частной жизни, так как они являются образцом морали и справедливости. В этом выражается их ответственность именно перед обществом, а не перед государством.

Так, политик, действующий в публичном качестве, неизбежно и осознанно открывает свои высказывания и деятельность для пристального контроля общества. Наиболее тонкая грань между частной и общественной жизнью политика достигается в период избирательной кампании. Избирателям становится доступен широкий круг сведений о нем, включая дату рождения, размер дохода, сведения об имеющемся имуществе и др. Этот круг не всегда ограничивается информацией, которую кандидат сам захочет о себе сообщить, ведь избиратель имеет право знать о претендентах на публичную должность, об их прошлом, в том числе в период пребывания у власти, о близких и родных политика.

Предполагается, что лица, играющие публичную роль в общественной жизни, согласны на сужение границ их частной жизни. Принимая образ публичного лица, они взамен должны мириться с сокращением объема своего права на неприкосновенность частной жизни.

Не стоит забывать о средствах массовой информации, играющих роль «общественного контроллера» в демократическом обществе. На прессе лежит обязанность сообщать информацию и идеи по связанным с общественным интересом вопросам. Этот интерес должен быть направлен на поддержание основ демократического строя.

Вместе с тем подробности частной жизни известных персон представляют собой серьезный источник выгоды для СМИ, являясь отличным стимулом для продаж. Зачастую СМИ используются в качестве мощного инструмента не всегда честной политической борьбы, профессионально манипулирующего сознанием избирателей. И здесь публичные лица более уязвимы, нежели частные.

⁵ Цит. по: п. 42 Постановления ЕСПЧ от 24 июня 2004 г. по делу «фон Ганновер против Германии» (жалоба № 59320/00) (здесь и далее практика ЕСПЧ приводится по СПС «КонсультантПлюс»).

Отдельного внимания заслуживает вопрос, касающийся публичных лиц, не связанных с осуществлением государственно-властных полномочий и политической деятельности, например артистов, спортсменов и т.д. Если для политиков и лиц, занимающих государственные должности, согласие на сокращение права на неприкосновенность частной жизни является одним из обязательных условий, необходимых для осуществления их деятельности в этой должности, то для последних сокращение границ частной жизни скорее наступает как производная от их популярности. Общественный интерес здесь вызван не столько насущными интересами демократического общества, сколько правом общества на получение информации. В данном контексте пресса выполняет развлекательную функцию, а не роль «сторожевого пса». Тем не менее выполнение этой функции несет и ряд социально важных последствий. Развлекательные материалы в СМИ порождают дискуссионные процессы и побуждают к сопоставлению разных жизненных философий, моральных ценностей и моделей поведения, что также можно отнести к общественным интересам.

Таким образом, публичность лица порождает особенности защиты его права на неприкосновенность частной жизни, что обусловлено интересами демократии. Посредством пристального надзора за деятельностью публичных лиц реализуется фундаментальный принцип демократии — народовластие. Это отвечает требованиям социального плюрализма, формирует ответственность граждан за их выбор и решения в области государственной политики и общественной жизни. Однако публичность лица еще не означает полное отсутствие сферы частной жизни и ее защиты. Должны быть отработаны грамотные механизмы защиты права на неприкосновенность частной жизни на практике.

Одним из основополагающих решений по данному вопросу является Постановление ЕСПЧ от 8 июля 1986 г. по делу «Лингенс против Австрии» (жалоба № 9815/82). На фоне выборов в австрийский парламент в 1975 г. г-н Лингенс выпустил ряд публикаций о Крайском, который вынужден был вступить в коалицию с партией г-на Петерса с целью остаться у власти. Прошлого Петерса было связано с нацистской деятельностью, о чем выпущен ряд публикаций. Крайский выступил с резкой критикой сторонников этих публикаций, что вызвало реакцию Лингенса, обвинившего его в «аморальности» и «недостойном поведении», примирительном отношении к нацистам.

ЕСПЧ постановил, что обвинения, выдвинутые Лингенсом против Крайского, представляли собой мнения, истинность или ложность которых доказать невозможно. Суд разъяснил, что «следует проводить тщательное различие между фактами и оценочными суждениями. Существование фактов может быть доказано, тогда как истинность оце-

ночных суждений не всегда поддается доказыванию» (п. 46 Постановления). Это обусловлено тем, что высказывание оценочного мнения составляет суть свободы слова. Обязательство доказывать оценочные мнения неизбежно приведет к умалению права на свободу выражения мнения.

Нельзя сказать, что добросовестности выступающего или достоверности фактов, на которых основывается его мнение, не придается никакого значения. Постановление по делу «Лингенс против Австрии» не предоставляет безоговорочную защиту любым высказываниям, квалифицированным как мнение. ЕСПЧ учитывает существо мнения и контекст, в котором оно было высказано. «Для того чтобы средства массовой информации могли освободиться от их наличествующей по умолчанию обязанности по проверке утверждений о факте, диффамационных по отношению к частным лицам, требуются особые основания. Ответ на вопрос о том, существуют ли такие основания, зависит, в частности, от характера и степени соответствующей диффамации и от степени, в которой средства массовой информации считают свои источники надежными в связи с соответствующими утверждениями» (п. 67 Постановления ЕСПЧ от 22 октября 2007 г. по делу «Лендон, Очаковски-Лоран и Жюли против Франции» (жалобы № 21279/02 и 36448/02)).

Использованные выражения нужно рассматривать на фоне происходящих в стране событий. Если в стране происходят глубокие политические процессы, влекущие за собой общественную дискуссию, то употребление острых диффамационных выражений становится допустимым.

При рассмотрении дела в суде также необходимо установить соразмерность. При уравнивании свободы выражения с защитой репутации ЕСПЧ принял во внимание, что высказывания, о которых идет речь, имели политический характер и были опубликованы в печати. Исходя из роли прессы как «сторожевого пса» общества, можно сказать, что такие высказывания пользуются более высоким уровнем защиты, особенно в том, что касается более полного вовлечения прессы и общественности в демократический процесс. Занимаясь политической деятельностью, Крайский осознанно сделал свои поступки и высказывания достоянием общественности: «...политический деятель... неизбежно и сознательно оставляет открытым для пристального анализа журналистов и общества в целом каждое свое слово и действие, а следовательно, должен проявлять и большую степень терпимости» (п. 42 Постановления ЕСПЧ по делу «Лингенс против Австрии»).

Одна из ключевых позиций ЕСПЧ такова: «Свобода печати наделяет общество одним из самых совершенных инструментов, позволяющих

узнать и составить представление об идеях и позициях политических лидеров. В более общем виде можно сказать, что свобода политической дискуссии составляет стержень концепции демократического общества, проходящий через всю Конвенцию. Соответственно, пределы допустимой критики в отношении политиков как таковых шире, чем в отношении частного лица... Нет сомнения, что п. 2 ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод позволяет защищать репутацию каждого, т.е. распространяется и на политиков, даже когда они выступают не в личном качестве; но в таких случаях противовесом подобной защиты выступает интерес общества к открытой дискуссии по политическим вопросам» (п. 42 Постановления ЕСПЧ по делу «Лингенс против Австрии»).

Правомерный интерес общественности в получении информации не ограничивается политическими деятелями, но распространяется и на публичные фигуры, ставшие известными по иным причинам. Граница между политическим комментарием и развлекательным материалом становится более размытой.

Поэтому несколько иная ситуация складывается в судебной практике ЕСПЧ, когда речь идет о выдающихся персонах, не связанных с государственной или политической деятельностью. Наглядный пример — упомянутое выше Постановление ЕСПЧ от 24 июня 2004 г. по делу «фон Ганновер против Германии».

Принцесса Монако Каролина фон Ганновер предприняла в суде ряд попыток прекратить публикацию в прессе фотографий, изображающих ее в повседневной жизни, и отстоять право на неприкосновенность частной жизни.

В данном деле ЕСПЧ исходил из того, что, если речь идет о подробностях частной жизни лица, не исполняющего официальных функций, пресса перестает выполнять роль «сторожевого пса». Следовательно, «публикация таких фотографий и статей, целью которых является удовлетворение интересов о подробностях частной жизни лица, не может считаться вкладом в обсуждение вопросов общественного значения, несмотря на то, что лицо широко известно» (п. 65 Постановления). В данном случае применяются узкое толкование права на выражение мнения.

ЕСПЧ проводит границу между сообщением о политических деятелях, выполняющих официальные функции, что способно стать толчком к дискуссии в демократическом обществе, и сообщением о подробностях частной жизни лица, не выполняющего таких функций. Необходимо установить, способствовала ли публикация в СМИ дебатам и выходило ли ее содержание за рамки обычного желания удовлетворить любопытство.

При подробном анализе дела можно сделать вывод, что ЕСПЧ не рассматривает заявительницу как публичное лицо, а считает ее известной широкому кругу лиц. В п. 72 Постановления он называет принцессу фон Ганновер частным лицом, интерес к которому базируется «исключительно на ее принадлежности к правящей семье, тогда как сама она не выполняет каких-то официальных функций». Полагаем, что такой подход не совсем обоснован. Очевидно, что лицо может являться публичным, даже если оно не исполняет функции в самом государстве или его учреждении, — это прямо следует из определения, данного в Резолюции № 1165 (1998) Парламентской Ассамблеи Совета Европы о праве на неприкосновенность частной жизни, и справедливо в отношении заявительницы, играющей важную роль в европейской общественной жизни.

Здесь возникает существенная проблема, свойственная практике Европейского Суда, а именно отсутствие общего критерия, позволяющего назвать лицо публичным.

Общий интерес не следует ограничивать рамками политической дискуссии, поскольку определенные факты из частной жизни публичных лиц могут представлять интерес для граждан. Если это верно в отношении политических деятелей, то верно и в отношении других публичных фигур, к которым общественность проявляет интерес.

Следовательно, необходимо найти баланс между двумя фундаментальными правами: правом публичных фигур на уважение их частной жизни и правом каждого на свободу выражения, включающим право общества на получение информации.

Представленный анализ позволил выделить следующие принципы, которыми руководствуется ЕСПЧ при разрешении данного вопроса:

- политики и лица, играющие важную роль в общественной жизни, осознанно ставят себя под пристальное внимание СМИ и общественности;

- границы частной жизни публичных лиц, особенно политиков и лиц, занимающих государственные должности, гораздо уже, чем у частных лиц; чем более высокое положение занимает лицо, тем прозрачнее граница между его частной и публичной жизнью;

- пресса в демократическом обществе выполняет роль «сторожевого пса»; она ограничена рамками права на неприкосновенность частной жизни, но должна обеспечивать общество информацией, составляющей общественный интерес;

- свобода выражения мнений и свобода выборов являются гарантиями демократии и действуют в тесной взаимосвязи; в период избирательной кампании избиратели имеют право знать практически все под-

робности частной жизни кандидатов, а пресса обязана обеспечить им это право;

— при рассмотрении дел о защите деловой репутации судам следует различать факты и оценочные суждения; существование фактов может быть доказано, тогда как истинность оценочных суждений не всегда поддается доказыванию.

Недостаток работы ЕСПЧ заключается в отсутствии единых критериев по рассматриваемому вопросу. Подобный казуистический подход ведет к расхождению во мнениях, что препятствует должной защите интересов публичных лиц. Судебная практика по делам данной категории требует совершенствования и единого подхода.

Литература

Красавчикова Л. О. Личная жизнь под охраной закона. М., 1983.

Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. 2-е изд., испр. и доп. М., 2001.

ПАТЕНТНАЯ СИСТЕМА НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ: ВОПРОСЫ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ

В статье рассматриваются сущность патентной системы налогообложения, экономические основания ее введения, особенности регулирования отдельных вопросов. Также анализируются проблемы, возникающие при ее применении, формулируются преимущества и недостатки данного специального налогового режима.

Ключевые слова: патентная система налогообложения, малый бизнес, специальный налоговый режим, оптимизация налогообложения, патент, индивидуальный предприниматель, налоговое планирование, налоговые риски.

S. V. Kovalkov

THE PATENT SYSTEM OF TAXATION: ISSUES OF LEGAL REGULATION AND REALIZATION PRACTICE

In this article author examines the essence of patent tax system in Russia, economic reasons of its establishment, certain question which has special legal regulation. Moreover, the article contains the analysis of some problems, which exist in the process of using this tax regime and its advantages and disadvantages.

Keywords: patent tax system, small business, special tax regime, tax optimization, patent, individual entrepreneur, tax planning, tax optimization.

Патентная система налогообложения (далее — ПСН) как отдельный специальный налоговый режим начала действовать с 1 января 2013 г., заменив ранее существовавшую упрощенную систему налогообложения на основе патентов¹. Исчерпывающее регулирование отношений, связанных с ПСН, установлено в гл. 26.5 Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ); сам режим вводится законами субъектов и применяется на их территории. Переход на него является добровольным.

Установление данного налогового режима направлено на поощрение развития малого предпринимательства, доля которого в российской экономике на настоящий момент остается крайне низкой. В ре-

¹ Федеральный закон от 25 июня 2012 г. № 94-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса РФ и отдельные законодательные акты РФ» // СЗ РФ. 2012. № 26. Ст. 3447.

зультате уменьшения налогового бремени предприниматели получают возможность использовать «высвободившиеся» денежные средства на развитие своего бизнеса.

ПСН может использоваться только в отношении нормативно закреплённых видов предпринимательской деятельности, перечень которых содержится в п. 2 ст. 346.43 НК РФ. При этом субъекты РФ могут дополнять соответствующий перечень иными видами предпринимательской деятельности, относящимися к бытовым услугам в соответствии с Общероссийским классификатором услуг населению.

Воспользоваться правом на применение ПСН могут исключительно индивидуальные предприниматели, средняя численность работников которых не превышает 15 чел. Для этого они обращаются с заявлением в налоговый орган по месту жительства, который по результатам рассмотрения заявлений выдает патент. Он удостоверяет право лица использовать ПСН в отношении одного вида предпринимательской деятельности на территории одного субъекта РФ (или муниципального образования в случае, установленном законом субъекта РФ). Если предприниматель желает применить ПСН в отношении иных осуществляемых им видов предпринимательской деятельности, входящих в перечень, или распространить свою деятельность на территорию еще одного субъекта РФ, то он должен получить дополнительный патент. Число патентов, которыми может обладать индивидуальный предприниматель, не ограничено. Срок действия патента устанавливается по выбору предпринимателя и составляет от 1 до 12 месяцев в пределах календарного года.

Налоговая база при использовании ПСН определяется как денежное выражение потенциально возможного к получению индивидуальным предпринимателем годового дохода по виду предпринимательской деятельности, в отношении которого установлена ПСН. Размер потенциально возможного дохода устанавливается субъектами РФ в законах о введении ПСН и должен составлять не более 1 млн руб. (в отдельных случаях размер потенциального дохода может быть увеличен). При этом в отношении одного и того же вида предпринимательской деятельности может быть установлен различный потенциальный доход в зависимости от средней численности наемных работников, площадей помещений, используемых в осуществлении предпринимательской деятельности и т. д.

Налоговая ставка устанавливается в размере 6%. Однако на территории Республики Крым и города федерального значения Севастополь налоговая ставка может быть снижена вплоть до 0% до 2016 г. и до 4% до 2021 г. на основании законов данных субъектов. Несомненно, таким образом законодатель создает условия для развития малого бизнеса на

территории новых субъектов РФ в целях увеличения числа налогоплательщиков, которые впоследствии будут пополнять бюджет по общей ставке ПСН. Более того, на территории любого субъекта по решению его законодательных органов может быть установлена нулевая ставка для впервые зарегистрированных предпринимателей, осуществляющих деятельность в производственной, социальной или научной сферах.

Окладная сумма налога исчисляется путем произведения налоговой базы на налоговую ставку. Причем ее размер не зависит от объемов хозяйственной деятельности предпринимателя и всегда имеет неизменное значение ввиду постоянного размера потенциального дохода, установленного на нормативном уровне. Поэтому в предпринимательском обиходе окладная сумма налога понимается как плата за приобретение патента.

В случае если патент выдан предпринимателю на срок до 6 месяцев, сумма налога подлежит уплате до истечения срока действия патента. Если же он был получен на срок от 6 месяцев, то одна треть всей суммы вносится не позднее 90 календарных дней после начала действия патента, а остальная часть — до окончания действия патента. До 1 января 2015 г. срок уплаты налога (или 1/3 его части) составлял не более 25 дней после получения патента, что зачастую не позволяло предпринимателю заработать соответствующую сумму за такой короткий промежуток времени, что в целом сказывалось на популярности ПСН.

Использование патентной системы освобождает налогоплательщика от обязанности уплачивать ряд налогов: налог на доход физических лиц, налог на добавленную стоимость, налог на имущество физических лиц. Освобождение реализуется только применительно к тому виду предпринимательской деятельности, в отношении которого применяется ПСН. При этом работодатель не освобождается от уплаты страховых взносов на себя и на своих работников, но для определенных категорий индивидуальных предпринимателей, применяющих ПСН, устанавливаются пониженные ставки страховых взносов.

Помимо численности работников для применения патентной системы налогообложения существует иное ограничение: доход индивидуального предпринимателя от всех видов предпринимательской деятельности, в отношении которых установлена ПСН, не должен превышать 60 млн руб. с начала календарного года. Если же налогоплательщик в дополнение к ПСН применяет и упрощенную систему налогообложения (далее — УСН), то для соблюдения ограничения учитываются доходы по обоим специальным налоговым режимам. Если такое ограничение будет нарушено, то налогоплательщик считается утратившим право на применение ПСН с даты начала действия патента.

Регулирование патентной системы налогообложения выстроено таким образом, что субъекты РФ приобретают весьма широкие возможности для воздействия как на конечную сумму собираемого налога, так и на экономическую привлекательность субъекта (или его отдельных территорий) для малого бизнеса. Так, субъект РФ вправе дифференцировать свою территорию по муниципальным образованиям и устанавливать на каждой территории различные размеры потенциального дохода для большинства видов предпринимательской деятельности, что позволяет осуществлять экономическое выравнивание муниципальных образований (100 % доходов от данного налогового режима направляется в бюджеты муниципальных районов, городских округов).

Кроме того, субъект РФ вправе устанавливать разный размер потенциального дохода в зависимости от различных физических показателей (средней численности наемных работников, количества транспортных средств и т. д.). Это позволяет «настроить» размер потенциального дохода таким образом, чтобы он был сопоставим с фактически полученным доходом индивидуального предпринимателя (далее — ИП) в целях недопущения получения необоснованной выгоды крупными ИП от применения ПСН. Такая возможность соединения потенциального дохода с количественными характеристиками физического показателя сходна с механизмом исчисления налоговой базы по единому налогу на вмененный доход (далее — ЕНВД), который представляет собой произведение нормативно установленной базовой доходности и физического показателя.

Субъект РФ также имеет возможность увеличивать максимальный размер потенциального дохода (он закреплен в ст. 346.43 НК в размере 1 млн руб.) в отношении определенных видов предпринимательской деятельности. Такое право обеспечивает возможность применения ПСН на всей территории РФ, в том числе в тех регионах, где доход предпринимателей выше, чем в среднем по России. Например, к таким субъектам РФ можно отнести город федерального значения Санкт-Петербург, где потенциальный доход от осуществления медицинской или фармацевтической деятельности установлен в размере 2,3 млн руб.², что объясняется получением высокого дохода от осуществления данного вида деятельности в Санкт-Петербурге по сравнению с другими регионами.

Очевидным преимуществом патентной системы налогообложения является отсутствие обязанности ИП подавать налоговую декларацию, а также вести бухгалтерский учет, что существенно снижает издержки

² Закон Санкт-Петербурга от 30 октября 2013 г. № 551–98 «О введении на территории Санкт-Петербурга патентной системы налогообложения» // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 2013. 11 нояб.

предпринимателя. Тем не менее он должен вести книгу учета доходов для контроля за соблюдением ограничения в отношении размера его дохода.

Положительный экономический эффект от применения ПСН достигается у наиболее предприимчивых предпринимателей, которые способны извлечь максимум дохода от своей деятельности. Поскольку сумма налога является фиксированной (так как зависит от потенциального дохода, установленного на уровне субъекта РФ), предприниматель, чей реальный доход превышает потенциальный, при применении ПСН существенно снижает свое налоговое бремя: налоговая ставка у ПСН является одной из самых низких среди всех налогов налоговой системы РФ.

Патентная система налогообложения предоставляет достаточно удобную возможность для оптимизации налогообложения предпринимателя. Так, предпринимателю разумнее получить патент на те виды предпринимательской деятельности, реальный доход от осуществления которых превышает потенциальный. В отношении остальных видов его деятельности следует установить УСН с обложением налогом дохода или дохода, уменьшенного на величину расходов. Если же предприниматель способен наиболее эффективным образом использовать площадь своего торгового зала, торговые места, труд работников, то ему, возможно, стоит задуматься о переходе на ЕНВД.

В рамках же самой патентной системы налогообложения минимизация налогового бремени крайне затруднительна ввиду твердо установленного размера потенциального дохода и, как следствие, точно определенной окладной суммы налога. Невозможно использовать такой метод, как оптимизация капитала и труда, который предполагает сокращение неэффективно используемых площадей или числа сотрудников и широко применяется бизнесменами, перешедшими на ЕНВД. Дело в том, что ПСН при исчислении окладной суммы налога оперирует в основном такими количественными физическими показателями, как количество транспортных средств, количество торговых точек и т. д., в связи с чем уменьшение данных показателей непосредственно приведет к уменьшению доходов.

В рамках анализа патентной системы налогообложения возникают вопросы относительно механизма зачета излишне уплаченных платежей. Так, индивидуальный предприниматель приобретает патент на 12 месяцев, вносит полную сумму налогового платежа, однако на седьмом месяце применения ПСН утрачивает право на применение данного налогового режима. Может ли излишне уплаченная сумма налоговых платежей по ЕСН быть зачтена в счет уплаты платежей по НДС, НДС или налога на имущество физических лиц? Согласно п. 1 ст. 78 НК РФ

зачет сумм излишне уплаченных федеральных налогов и сборов, региональных и местных налогов производится по соответствующим видам налогов и сборов, а также по пеням, начисленным по соответствующим налогам и сборам.

Доктрина и судебная практика считают, что налоговые платежи, уплачиваемые в связи с применением специальных налоговых режимов, являются федеральными налогами, поскольку в п. 7 ст. 12 НК РФ указывается, что специальные налоговые режимы, установленные в НК РФ, могут предусматривать федеральные налоги³. Соответственно, патентная система налогообложения предполагает уплату федерального налога, в связи с чем зачет излишне уплаченных сумм в вышеизложенном случае может быть произведен только в счет предстоящих выплат по НДС и НДФЛ.

Патентная система налогообложения может применяться наряду с иными специальными налоговыми режимами (например, УСН) в отношении иных видов предпринимательской деятельности, на которые не выдан патент. В связи с этим в судебной практике возникает следующая проблема. Индивидуальный предприниматель, применяющий к одному из видов деятельности ПСН, а к остальным — УСН, в определенный момент теряет право на применение ПСН в связи с увеличением численности работников свыше 15 чел. Под какой режим налогообложения попадет его деятельность? Некоторые суды считают, что в таком случае налогоплательщик переходит не на общий режим налогообложения, а на УСН, поскольку УСН и общий режим не могут применяться одновременно⁴. Другие суды настаивают на том, что налогоплательщик переходит на общий режим налогообложения в отношении тех видов предпринимательской деятельности, для осуществления которых был выдан патент, так как иное прямо противоречило бы указаниям п. 6 ст. 346.45 НК РФ, который говорит, что налогоплательщик при утрате права на ПСН переходит на общий режим налогообложения⁵.

Действительно, положения п. 6 ст. 346.45 НК РФ предусматривают, что налогоплательщик при утрате права на применение ПСН переходит на общий режим налогообложения. Однако данный налогоплательщик

³ Тимошенко В. А. О количестве федеральных налогов в России // Право и экономика. 2014. № 6. С. 55–57; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 8 июня 2013 г. № 15АП-3692/2013 по делу № А32-127/2012 (здесь и далее арбитражная практика приводится по СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18 февраля 2015 г. № Ф01-39/2015 по делу № А29-2035/2014.

⁵ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 27 января 2015 г. № Ф09-9245/14 по делу № А60-11283/2014.

применяет УСН, которая распространяется на все доходы, за исключением тех, что подпадают под действие ПСН, т.е. доходы (или доходы за вычетом расходов) облагались единым налогом в соответствии с правилами гл. 26.2 НК РФ по остаточному принципу. Когда налогоплательщик утрачивает право на применение ПСН, то он переходит на общий режим налогообложения, но вместе с тем автоматически его доходы становятся объектом налогообложения по УСН, поскольку НК РФ не предусматривает исключений для объектов налогообложения по УСН. В результате действие УСН распространяется и на доходы от тех видов предпринимательской деятельности, на которые ранее был выдан патент.

По мнению некоторых исследователей, одним из недостатков патентной системы налогообложения является риск двойного налогообложения⁶. Допустим, предприниматель оказывает услуги, связанные с обслуживанием сельскохозяйственного производства, на территории Ростовской области. Через несколько месяцев он распространяет свою деятельность еще на территорию Ставропольского края, в связи с чем у него возникает необходимость получить патент для осуществления своей деятельности на территории данного субъекта РФ. В результате получается, что доходы от оказанных им услуг облагаются два раза на территории двух субъектов РФ, что делает ПСН невыгодной для предпринимателей, которые осуществляют свою деятельность на территории нескольких регионов.

Тем не менее такую ситуацию нельзя считать двойным налогообложением, поскольку у налога, уплачиваемого при применении патентной системы налогообложения, имеется несколько иной характер, чем у НДФЛ, НДС или УСН. С экономической точки зрения предприниматель покупает у государства патент, который предоставляет ему освобождение от определенных налогов на территории одного субъекта РФ. Если же предприниматель намерен получить такое освобождение и на территории другого субъекта или в отношении иного вида предпринимательской деятельности, то он должен приобрести дополнительный патент. Число патентов, которые может получить предприниматель, не ограничено. Таким образом, ПСН предоставляет возможность предпринимателю-налогоплательщику на платной основе частично освободиться от налогового бремени, поэтому требование об уплате налога при распространении своей деятельности на территорию иного субъекта не должно ассоциироваться с двойным налогообложением.

⁶ Шахов С. А. Налоговые риски индивидуальных предпринимателей при замене ЕНВД патентной системой // Российское предпринимательство. 2013. № 5 (227). С. 140–148.

В итоге патентная система налогообложения предоставляет хорошую возможность для малого бизнеса снизить издержки по уплате налога в бюджетную систему РФ. При этом ПСН освобождает налогоплательщика от ряда обременений, связанных с ведением учета, вследствие чего предприниматель экономит средства на ведении бухгалтерской и налоговой отчетности, а сэкономленную сумму он может направить на развитие своего бизнеса. Более того, фиксированный платеж предоставляет предпринимателю возможность максимизировать свои доходы от использования капитала, не опасаясь увеличения окладной суммы налога. ПСН — неплохой инструмент для оптимизации налогообложения, поскольку на данный режим можно перевести те виды деятельности, которые приносят доход, превышающий потенциальный, что существенно снизит налоговое бремя.

Законодатель предоставляет достаточно широкую возможность усмотрения для субъектов РФ, которые могут, исходя из своих социально-экономических показателей, устанавливать определенные настройки ПСН, в том числе дифференцировать территорию для установления различного размера потенциального дохода в целях стимулирования экономического роста муниципальных образований.

Несомненно, в ходе применения патентной системы налогообложения возникают определенные вопросы по поводу применения отдельных положений гл. 26.5, однако представляется, что вскоре они будут разрешены по мере развития судебной практики.

Литература

- Тимошенко В. А. О количестве федеральных налогов в России // Право и экономика. 2014. № 6. С. 55–57.
- Шахов С. А. Налоговые риски индивидуальных предпринимателей при замене ЕНВД патентной системой // Российское предпринимательство. 2013. № 5 (227). С. 140–148.

МИРОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ КАК ЗАДАЧА ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В статье поднимается проблема важности и необходимости института мирового соглашения в гражданском судопроизводстве, а также раскрывается правовая природа данного механизма разрешения судебного спора. Отражены причины, по которым суду в процессе рассмотрения дела следует прилагать все усилия к тому, чтобы привести стороны к мировому соглашению. В подавляющем большинстве случаев судебный спор заканчивается властным решением суда в пользу одной из сторон, а значит, проигравшая сторона не будет удовлетворена результатом процесса. Вместе с тем, по мнению автора статьи, суд должен стремиться не только к принятию правильного, законного, обоснованного и юридически грамотного решения, но и к нормализации отношений между сторонами, к укреплению связи между участниками гражданско-правовых отношений, к взаимному удовлетворению их интересов, поскольку это будет способствовать стабилизации гражданского процесса и установлению приоритета сотрудничества субъектов правоотношений, а не их конфронтации.

Ключевые слова: мировое соглашение, гражданское судопроизводство, решение суда, примирение сторон, задача судопроизводства, мировая сделка, процессуальный институт.

D. V. Kryukov

AMICABLE AGREEMENT AS A TASK OF CIVIL PROCEDURE

This article rises the problem of importance of institute of amicable agreement and its necessity in civil procedure, and it reveals the legal nature of this legal mechanism of resolving litigation. The article images the reasons for which court should input its efforts during civil investigation in order to settle parties for the amicable agreement. In the overwhelming majority of cases, litigation concludes with the judgment in favor of one of the parties, which affirms that the defeated party will not be satisfied with the results of the procedure. In addition, due to the author's opinion, the court should aim to not only adopt accurate, reasonable and founded in law litigation, but also should normalize the relations between participants of civil law relationship to mutual satisfaction of their interests, because it will promote the stabilization of civil procedure and establish the priority of cooperation between parties, not their confrontation.

Keywords: amicable agreement, civil procedure, adjudication, conciliation of the parties, judicial task, amicable settlement, procedure institute.

Термин «мировое соглашение», используемый в современном российском законодательстве и привычный нам, в дореволюционной литературе выглядел несколько иначе — «мировая сделка». Мировое соглашение отождествлялось с гражданско-правовым договором и выделялось как его особый вид. К. П. Победоносцев считал, что мировая сделка является разновидностью договоров об изменении или прекращении прежнего договорного отношения, и с ее помощью стороны превращают прежние, спорные или «неясные и сомнительные отношения» в новый договор¹. Подчеркивая гражданско-правовую, договорную природу мирового соглашения, Победоносцев приводит решения Кассационного департамента Сената и обращает внимание на то, что «мировая сделка исполняется не как судебное решение, а вообще как все договоры»². На признании гражданско-правовой природы мировой сделки настаивает и М. А. Рожкова. Используя дореволюционные труды отечественных цивилистов, она приводит ряд признаков, которые указывают на гражданско-правовую природу мирового соглашения³:

- 1) письменная форма;
- 2) оспоримость при наличии пороков воли;
- 3) двусторонность и возмездность;
- 4) обязательность наличия у сторон гражданской правоспособности и дееспособности.

М. А. Рожкова отмечает, что «основное значение мировой сделки всегда материально-правовое»⁴. Говоря о гражданско-правовой природе мирового соглашения, М. А. Рожкова оперирует понятиями «внесудебная мировая сделка» и «судебная мировая сделка», подразумевая под последним «мировое соглашение», хотя и отмечает, что нельзя отождествлять понятия «мировая сделка» и «мировое соглашение». Однако, по ее словам, понятие «мировая сделка» является родовым по отношению к понятию «мировое соглашение», и как внесудебная мировая сделка, так и мировое соглашение — это «гражданско-правовые сделки, вследствие чего рассматривать мировое соглашение исключительно как процессуальный институт неверно»⁵.

¹ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 3. Договоры и обязательства / ред. Е. А. Суханов. М., 2003. С. 193.

² Там же. С. 195.

³ Рожкова М. А. Мировая сделка: использование в коммерческом обороте. М., 2005. С. 13.

⁴ Там же. С. 15.

⁵ Рожкова М. А., Елисеев Н. Г., Скворцов О. Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашение / под ред. М. А. Рожковой. М., 2008. С. 228–229.

Разграничение понятий «внесудебная мировая сделка» и «мировое соглашение» вполне логично, однако установление над ними одного родового понятия представляется все-таки неправильным, поскольку в этом случае происходит смешение совершенно разных институтов. Думается, что, несмотря на наличие материально-правовых признаков, институт мирового соглашения является именно процессуальным институтом. Данная позиция основывается на следующих соображениях.

1. Заключение мирового соглашения — это право *сторон* (т.е. истца и ответчика), а также лиц, наделенных правами сторон (ч. 1 ст. 39, ч. 1 ст. 42 Гражданского процессуального кодекса РФ). Внесудебная же «мировая сделка» заключается не *сторонами* спора, а контрагентами по договору либо лицами, отношения между которыми возникли в результате деликта. Следовательно, механизм «мировой сделки» применяется тогда, когда судебного спора между лицами не возникло.

2. Для вступления в силу мирового соглашения необходим *процессуальный документ* — определение суда (ч. 3 ст. 173 ГПК РФ). В гражданско-правовых отношениях суд никакого участия не принимает. Для того чтобы гражданско-правовой договор имел силу, достаточно волеизъявления сторон. В свою очередь, заключение мирового соглашения невозможно без участия суда.

3. В связи с наличием процессуального документа оспорить можно именно его, *определение суда*, а не само соглашение. Арбитражный процессуальный кодекс РФ прямо говорит о возможности обжалования *определения суда* об утверждении мирового соглашения в ч. 8 ст. 141. ГПК такой прямой формулировки не содержит, однако данное положение логически выводится из содержания норм. В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 331 ГПК РФ определения суда первой инстанции могут быть обжалованы в суд апелляционной инстанции в случае, если определение суда исключает возможность дальнейшего движения дела. Согласно абз. 2 п. 43 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции»⁶, таким определением, в частности, является определение о прекращении производства по делу (ст. 220 ГПК РФ). В соответствии с абз. 4 ч. 1 ст. 220 ГПК РФ заключение сторонами мирового соглашения и утверждение его судом является основанием для прекращения производства по делу. Используя такое системное толкование, можно утверждать, что оспорить можно не само мировое соглашение, а определение суда о его утверждении.

⁶ Российская газета. 2012. 29 июня. № 147.

Таким образом, следует признать, что мировое соглашение содержит в себе элементы сделки (о чем свидетельствует само слово «соглашение»), однако при этом оно является институтом процессуального права, поскольку приобретает свое значение только в судебном споре и заключается непосредственно при участии суда.

АПК РФ прямо говорит: «Арбитражный суд *принимает меры для примирения сторон, содействует им* (курсив наш. — Д. К.) в урегулировании спора» (ч. 1 ст. 138). В гражданско-процессуальном законодательстве такой нормы не предусмотрено. Действительно ли так необходим этот самый законодательный механизм? Или не нужно придумывать никаких дополнительных конструкций, а обходиться каждый раз обыкновенным решением суда? Е. А. Нефедьев выделяет основные различия окончания судебного процесса мировым соглашением и обычным решением суда с целью «объяснить себе причину тех восторженных отзывов о ней [мировой сделке]»⁷. Таких различий он находит четыре.

1. «Суд, постановляя решение, не может избирать способа удовлетворения требования той или другой стороны; он связан их требованиями, не может выйти за их пределы»⁸. Сейчас для нас совершенно естественно, что суд, принимая решение, не может выйти за рамки предъявляемых требований, ведь гражданский процесс диспозитивен. «Между тем в жизни весьма часто встречаются такие случаи, когда присуждение не того предмета, о котором просит тяжущийся, достаточно удовлетворило бы интересы последнего, а между тем не было бы тягостно и для противной стороны»⁹. Далее Е. А. Нефедьев приводит весьма иллюстративный пример с земельным участком. Допустим, истец заявляет требование о признании за ним права собственности на определенный участок земли, находящийся на территории ответчика, и требования истца правомерны. Однако для ведения хозяйства ответчиком именно этот участок земли имеет принципиальное значение (например, там удачно стоит теплица или он хорошо оборудован под хранение удобрений), в то время как истцу важно само наличие у него земельного участка определенного размера. «Для имения истца этот участок не имеет никакого особенного значения и мог бы быть заменен другим из имения ответчика. Конечно, замена спорного участка земли другим была бы весьма желательною в интересах справедливости»¹⁰. Однако в силу того, что суд не имеет права выходить за рамки предме-

⁷ Нефедьев Е. А. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань, 1890. С. 18.

⁸ Там же.

⁹ Там же. С. 19.

¹⁰ Там же. С. 19–20.

та иска, решить этот вопрос в интересах обеих сторон невозможно без подписания ими мирового соглашения.

2. «Ведя процесс, каждая сторона в делах спорных рискует проиграть его»¹¹. Данное утверждение, конечно, тоже ни для кого не секрет. Однако, как говорит и сам Нефедьев, причины проигрыша могут быть различными. Может случиться так, что при всей правомерности требований истец все равно проигрывает дело «от невозможности достать какой-либо документ, от того, что суд в данном вопросе держится взгляда, невыгодного для одной из сторон, от несоблюдения какого-либо срока и т.д.»¹². Иными словами, сторона может проиграть дело по совершенно не зависящим от нее причинам, и если пропуск срока еще можно поставить в вину самой стороне, то мнение судьи по конкретному вопросу предугадать весьма сложно. Разные суды действительно по-разному толкуют одни и те же нормы. Достаточно вспомнить Постановления Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ. В п. 60 совместного Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»¹³ говорится, что если покупатель получил недвижимое имущество во владение, но еще не зарегистрировал право собственности, то он не вправе распоряжаться этим имуществом. Напротив, п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем»¹⁴ гласит, что договоры купли-продажи будущей недвижимости допустимы, и отсутствие у продавца права собственности на момент заключения договора не делает его ничтожным, т.е. покупатель, не зарегистрировавший свое право собственности, имеет право распоряжаться недвижимым имуществом. Налицо явное противоречие между позициями, вследствие чего возникает резонный вопрос: какое из постановлений следует применять? Конечно, Постановление Пленума ВАС № 54 является специальным и к тому же более поздним по отношению к Постановлению № 10/22, однако вследствие того, что оба документа действующие, не исключены различные подходы судов к данному вопросу, и стороны не всегда смогут предугадать, какую позицию суд может занять. При «окончании же дела миром последствия риска ложатся на каждую сторону соразмерно с тем, насколько

¹¹ Там же. С. 20.

¹² Там же.

¹³ Российская газета. 2010. 21 мая. № 109.

¹⁴ Вестник ВАС РФ. 2011. № 9.

ко для каждой из них было бы рискованно добиваться постановления судебного решения»¹⁵.

3. «Всякий спор о праве вызывает вражду между спорящими. Эта вражда не только не уменьшается, но увеличивается вследствие постановления судом решения»¹⁶. Решение, принятое не в пользу одной из сторон, побуждает ее к дальнейшему противостоянию со своим процессуальным противником, вынуждает нести определенные затраты на обжалование судебного решения. При этом нет никакой гарантии, что в итоге все эти затраты окупятся, т.е. приведут к решению, которое удовлетворит сторону. «Напротив, когда спор окончился миролюбивым соглашением сторон, то это составляет ручательство в том, что спор между сторонами окончился к обоюдной выгоде и что вражда между ними прекратилась»¹⁷.

4. «У суда нет средств выяснить материальную истину в деле»¹⁸. Как известно, деятельность суда по рассмотрению спора — это деятельность познавательная. Достижение объективной истины в судопроизводстве — задача почти (если не вовсе) невыполнимая. Поскольку суд не был непосредственным свидетелем отношений, возникших между истцом и ответчиком, и не знает, как все происходило на самом деле, он исходит только из той информации, которую предоставили ему сами стороны. При возникновении спора каждый из тяжущихся начинает «тянуть одеяло на себя», представляя свою версию событий, поэтому установление объективной истины в суде заменяется установлением истины формально-юридической. Кроме того, «стороны, хорошо зная истину в деле, знают и то, как должны быть улажены их противоположные интересы, согласно с справедливостью»¹⁹. Поэтому заключение сторонами мирового соглашения предстает в более выгодном свете, чем решение суда, не только с точки зрения экономических притязаний сторон, но и с точки зрения справедливости, поскольку и истец, и ответчик до начала судебного разбирательства уже прекрасно понимают, насколько обоснованны их требования по отношению друг к другу.

Уже более двух лет назад, в феврале 2014 г. были приняты законодательные акты, объединившие Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд РФ. В декабре 2014 г. решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы Федерального Собрания РФ была утверждена «Кон-

¹⁵ Нефедьев Е. А. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. С. 20–21.

¹⁶ Там же. С. 21.

¹⁷ Там же.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Там же. С. 22.

цепция единого Гражданского процессуального кодекса РФ»²⁰ (далее — Концепция, Единый Кодекс). Этот документ объединил в себе идеи по унификации процессуального законодательства в России.

Концепция предлагает некий интегрированный подход к институту мирового соглашения. Пункт 15.3.8 Концепции говорит о том, что мировое соглашение представляет собой *сделку*, к которой могут применяться также нормы гражданского законодательства. Однако при этом в документе подчеркивается, что мировое соглашение является институтом *процессуального* законодательства, поскольку неутвержденное мировое соглашение не порождает правовых последствий.

Кроме этого, разработчики Единого Кодекса отметили, что, поскольку мировое соглашение является результатом добровольной примирительной процедуры, исполняться оно должно добровольно. Однако учитывая, что оно утверждается судебным актом, следует предусмотреть и допустимость принудительного его исполнения (абз. 10 п. 15.3.8 Концепции).

Совершенно справедливо в п. 15.1 Концепции отмечается, что защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц — основная задача суда. Вместе с тем не менее важны задачи содействия становлению и развитию партнерских деловых отношений, формирования обычаев и этики делового оборота. Решение спора миром самими сторонами позволяет не только снизить нагрузку на судей, но и сохранить партнерские отношения между сторонами на будущее, минимизировать вероятность возникновения дальнейших противоречий между ними и в целом снижает конфликтность в обществе.

Таким образом, современная точка зрения на мировое соглашение признает наличие в нем материально-правовых элементов, обращая при этом внимание на то, что мировое соглашение является процессуальным институтом и суд должен принимать меры к достижению сторонами мирового соглашения.

Подведем итог. В современных условиях нормам о мировом соглашении и примирительных процедурах вообще должно уделяться особое внимание. Необходимость принятия судом мер по заключению мирового соглашения не вызывает сомнений, поскольку оно является наиболее благоприятным исходом судебного процесса вследствие своей добровольности и взаимовыгодности. Постановка перед судами задачи по наиболее полному и активному содействию сторонам в подписании мирового соглашения благотворно повлияет на осуществление ими своей главной функции — защиты прав и законных интересов

²⁰ Документ не был официально опубликован, доступен в СПС «Консультант-Плюс».

лиц. Активная роль суда в примирении сторон будет способствовать стабильности гражданского оборота, нивелированию конфликта между сторонами и сохранению сотрудничества между ними, а главное — справедливому разрешению спора.

Литература

- Нефедьев Е. А.* Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань, 1890.
- Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. Ч. 3. Договоры и обязательства / ред. Е. А. Суханов. М., 2003.
- Рожкова М. А., Елисеев Н. Г., Скворцов О. Ю.* Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашение / под ред. М. А. Рожковой. М., 2008.
- Рожкова М. А.* Мировая сделка: использование в коммерческом обороте. М., 2005.

ПРЕОДОЛЕНИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ЭФФЕКТА СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ КАК СЛЕДСТВИЕ КОНКУРЕНЦИИ НЕСКОЛЬКИХ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ

В статье на примере Постановления Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением гл. III. 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»» разбирается проблематика наличия у истца нескольких средств правовой защиты одного и того же экономического интереса. Поскольку закон не исключает ситуации одновременного использования данных возможностей, Суд допускает существование двух параллельных судебных процессов по каждому из избранных истцом способов защиты. Дается описание проблем, возникающих в случае одновременной реализации уполномоченным лицом принадлежащих ему правовых возможностей, приводится анализ допустимых вариантов решения данной коллизии.

Ключевые слова: предотвращение неосновательного обогащения, конкуренция способов защиты, оспаривание сделок, банкротство, реституция, исполнительное действие судебного решения, поворот исполнения решения суда, виндикация.

М. А. Kryukova

OVERCOMING THE LEGAL FORCE OF THE COURT DECISION AS A RESULT OF COMPETITION BETWEEN SIMILAR REMEDIES

In the article we consider the position of the Plenum of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation 23.12.2010 N 63 “On some issues relating to the application of ch. III. 1 of the Federal Bankruptcy Law” concerning the claimant’s opportunity to use several remedies to protect the same economic interest. As the law does not preclude using these remedies simultaneously, the Court allows the existence of two parallel trials for each of the chosen ways to protect the claimant’s interest. A description of the problems caused by simultaneous using these legal possibilities and analysis of acceptable solutions of possible conflicts are discussed.

Keywords: prevention of unjust enrichment, concurrent remedies, contestation of deals, bankruptcy, restitution, the enforceable legal effect of court decision, the rotation of a court decision, vindication.

Пункт 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением гл. III. 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»»¹ содержит

¹ Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.

рекомендации, которых следует придерживаться судам при оспаривании сделок несостоятельного должника². Так, если право на вещь, отчужденную должником по сделке, после совершения этой сделки было передано другой стороной сделки иному лицу по следующей сделке (например, по договору купли-продажи), то заявление об оспаривании первой сделки предъявляется по правилам ст. 61.8 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³ (далее — Закон о банкротстве) к другой ее стороне. Если первая сделка будет признана недействительной, должник вправе истребовать спорную вещь у ее второго приобретателя только посредством предъявления к нему виндикационного иска вне рамок дела о банкротстве по правилам ст. 301 и 302 ГК РФ.

Далее указывается, что принятие судом в деле о банкротстве судебного акта о применении последствий недействительности первой сделки путем взыскания с другой стороны сделки стоимости вещи не препятствует удовлетворению иска о ее виндикации. Однако если к моменту рассмотрения виндикационного иска стоимость вещи будет уже фактически полностью уплачена должнику стороной первой сделки, суд отказывает в виндикационном иске.

Суд рассматривает случаи, при которых восстановление имущественных прав должника возможно как путем применения последствий недействительной сделки, так и путем заявления виндикационного иска.

Таким образом, в принципиальной плоскости данное разъяснение представляет собой один из вариантов разрешения ситуаций, в которых у управомоченного лица есть несколько способов восстановления имущественного положения.

В связи с этим различные правовые инструменты не исключают друг друга в юридическом смысле. Поскольку возможность их применения обусловлена различной правовой природой правоотношений, есть основания утверждать, что они исключают друг друга только в экономическом отношении, поскольку имущественное предоставле-

² Рассматриваемый Судом в указанном Постановлении казус является лишь частным случаем общей проблематики недопустимости наступления неосновательного обогащения лица в случае наличия у последнего нескольких способов правовой защиты. Поэтому упразднение ВАС РФ не снимает актуальности анализируемого вопроса с учетом того, что данная позиция Суда не отменена и соответствующие разъяснения продолжают применяться в судебной практике (см., напр.: Определение Верховного Суда РФ от 9 июля 2015 г. по делу № А81-1277/2013; Определение Верховного Суда РФ от 2 ноября 2015 г. по делу № А65-8199/2013 // Официально не публиковались, доступны в СПС «КонсультантПлюс»).

³ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

ние, полученное в результате одновременного их применения, приведет к двойному удовлетворению одного и того же экономического интереса управомоченного лица (который заключается в восстановлении понесенных имущественных потерь), что в свою очередь будет означать возникновение на его стороне неосновательного обогащения.

В этом отношении суд в комментируемом разъяснении обоснованно допускает возможность использования нескольких средств защиты должника, указывая, что принятие судебного акта о применении последствий недействительности первой сделки (о взыскании с другой стороны стоимости вещи) не препятствует удовлетворению иска о ее виндикации.

Судом отмечено, что если к моменту рассмотрения виндикационного иска стоимость вещи уже будет фактически полностью уплачена должнику стороной сделки, то в виндикационном иске следует отказать.

Принятие подобного подхода порождает вопросы, связанные с определением содержания складывающихся отношений.

Возникает вопрос о материально-правовом содержании отказа в удовлетворении виндикационного иска, который возможен тогда, когда лицо не имеет прав в отношении виндицируемой вещи, либо наличествуют условия ограничения виндикации, установленные законом, либо истекла исковая давность по соответствующему требованию. Однако в данном случае указанные обстоятельства судом не установлены, а отказ в удовлетворении виндикационного иска основан на факте получения стоимости вещи от контрагента в порядке применения последствий недействительности сделки. Это ставит вопрос о поиске оснований прекращения права собственности у лица, виндицирующего вещь, и, соответственно, оснований возникновения права на данную вещь у покупателя.

В литературе отмечается, что до предъявления к владельцу вещи виндикационного иска последний только презюмируется собственником, тогда как становится он им с момента вынесения судебного решения об отказе в виндикационном иске. Это выводится из того тезиса, что добросовестность (или недобросовестность) приобретателя может быть установлена именно в ходе судебного разбирательства, следовательно, до этого момента любой приобретатель предполагается собственником, пока не доказано обратное⁴.

⁴ См. об этом: Рудоквас А.Д. Приобретательная давность и защита добросовестного приобретателя в Концепции развития законодательства о вещном праве // Вестник ВАС РФ. 2009. № 7. С. 94–113.

В описываемой ситуации отказ в удовлетворении виндикационного иска обусловлен не наличием условий ограничения виндикации, предписанных законом, а фактическим получением стоимости вещи от стороны первой сделки. Таким образом, указанное фактическое получение денежного «суррогата» виндицируемой вещи должно приводить, по мысли Пленума ВАС РФ, к утрате прав кредитора на данную вещь (даже безотносительно изучения вопроса о наличии условий ограничения виндикации), поскольку в экономическом смысле кредитор получает удовлетворение имущественного интереса путем получения стоимости указанной вещи. Это в свою очередь указывает на предполагаемую Пленумом ВАС РФ утрату интереса кредитора в обладании самой вещью, что является основанием для отказа в виндикационном иске. Данный подход расширяет устоявшиеся представления относительно оснований приобретения и прекращения права собственности, однако в сущностном аспекте сложно противопоставить данной позиции весомые возражения.

Разъяснение, предложенное Пленумом ВАС РФ, обуславливает необходимость правового анализа процессуальных особенностей реализации указанных судом материально-правовых способов защиты.

Удовлетворение виндикационного иска предопределено отсутствием фактического получения стоимости вещи от стороны первой сделки. Иными словами, возможность удовлетворения виндикационного иска поставлена в зависимость от исполнения судебного акта о применении последствий недействительности первой сделки.

Однако указанное основание для отказа в иске не вписывается в классическое понимание механизма правоприменения, в соответствии с которым суд отказывает истцу в заявленных требованиях, если отсутствуют материально-правовые основания для соответствующих притязаний. В данном случае критерием отказа в удовлетворении исковых требований является не отсутствие у истца соответствующего права, а факт исполнения иного судебного акта. В процессуальном смысле данная правовая позиция нуждается в поиске формально-юридических оснований для отказа суда в удовлетворении заявленных требований истца, однако обоснованность того обстоятельства, что Пленум ВАС РФ берет за основу отказ в удовлетворении данных притязаний экономический критерий, не может быть поставлена под сомнение, поскольку фактическое перенесение блага, служащее удовлетворением имущественных требований истца, произошло при исполнении состоявшегося судебного решения.

Далее в разъяснении предпринята попытка разрешить те ситуации, когда имеются различные судебные решения, экономически удовлетворяющие идентичный имущественный интерес уполномоченного лица.

В этом отношении допущение возможности использования нескольких средств защиты обуславливает не только возникновение проблем, связанных с реализацией одного из них при состоявшемся фактическом получении имущественного удовлетворения вследствие применения другого возможного способа защиты, но и определяет постановку вопросов, связанных с преодолением коллизии исполнительного действия нескольких судебных решений, которыми за истцом признано право на получение имущественного удовлетворения.

Исполнение одного судебного акта, по мысли Пленума ВАС РФ, влечет за собой прекращение исполнительного производства по второму судебному решению в порядке ст. 47 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»⁵ (далее — Закон об исполнительном производстве).

Отсылка к данной статье ставит вопрос о поиске надлежащего основания прекращения исполнительного производства. С учетом удовлетворения требований взыскателя в рамках исполнения иного судебного акта исполнительное производство по вновь состоявшемуся решению будет окончено вследствие фактического исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе (п. 1 ст. 47 Закона об исполнительном производстве).

Применение данного основания прекращения исполнительного производства необходимо сопроводить оговоркой о том, что прекращение исполнительного производства имеет место не вследствие исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе (в разбираемых случаях требование исполнительного документа звучит как «вернуть вещь»), а вследствие получения денежного «эквивалента» стоимости данной вещи, взысканного в рамках иного исполнительного производства. Этот вывод заставляет трактовать понятие «требование, содержащееся в исполнительном документе» в широком, экономическом смысле и подразумевать под ним не присуждение конкретного имущества, указанное в резолюции судебного решения, а удовлетворение имущественного интереса, преследуемого взыскателем в исполнительном производстве.

В ситуации исполнения двух судебных актов Пленум ВАС РФ указывает на то, что необходим поворот исполнения по позднее исполненному решению.

Этот вывод ставит ряд вопросов, связанных с обоснованностью применения данного института.

⁵ Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

Как следует из ст. 325 Арбитражного процессуального кодекса РФ, поворот исполнения возможен в следующих ситуациях: полная или частичная отмена судебного акта и принятие нового судебного акта о полном или частичном отказе в иске; оставление иска без рассмотрения; прекращение производства по делу. Аналогичное регулирование содержится в Гражданском процессуальном кодексе РФ.

Таким образом, поворот исполнения, по мысли законодателя, представляет собой средство аннулирования вынесенного судебного решения, применение которого обусловлено необходимостью приведения имущественной сферы должника в первоначальное положение, существовавшее до вынесения данного судебного акта.

Особенность рассматриваемой ситуации состоит в том, что поворот исполнения, по мысли Пленума ВАС РФ, возможен в ситуации исполнения двух законных и обоснованных судебных актов. В этом отношении возможность применения данного института при неотменном судебном решении требует дополнительного обоснования.

Практика столкнулась с необходимостью поиска правовых оснований и соответствующих процессуальных механизмов для возврата излишне исполненного. Острота рассматриваемой проблемы состоит в том, что аннулирование исполнительного действия судебного акта в существующем процессуальном законодательстве возможно только путем его отмены (прекращения производства по делу). Ни процессуальные кодексы, ни законодательство об исполнительном производстве не предусматривает иной возможности преодолеть исполнительное действие судебного решения.

Таким образом, логика суда, применяющего институт поворота исполнения, в данном случае объяснима потребностью поиска надлежащей «процессуальной оболочки» для идеи недопустимости получения взыскателем удовлетворения одного и того же имущественного интереса по двум различным материально-правовым основаниям.

Другими словами, в экономическом смысле повторно исполненное будет составлять неосновательное обогащение на стороне истца, но иных механизмов «встроить» материально-правовой способ защиты в действующие процессуальные механизмы помимо поворота исполнения законом не предусмотрено.

Поэтому Пленум ВАС РФ, осознавая потребность практики в возврате излишне исполненного во избежание возникновения на стороне взыскателя неосновательного обогащения, допускает применение института поворота исполнения.

В силу наличия в ст. 325 АПК РФ исчерпывающего перечня оснований для применения института поворота исполнения, оправдана постановка вопроса о его применении по аналогии. Так, в соответствии

с ч. 6 ст. 13 АПК РФ в случаях, если спорные отношения прямо не урегулированы федеральным законом и другими нормативными правовыми актами или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, если это не противоречит их существу, арбитражные суды применяют нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона).

Однако подобному выводу можно противопоставить то, что аналогия закона допустима в ситуациях наличия отношений, сходных по правовой природе, когда одни из них урегулированы законом, а другие не имеют правовой регламентации.

Вряд ли можно утверждать, что отношения, связанные с возвратом исполненного по отмененному судебному акту, и отношения, связанные с исполнением законных и обоснованных судебных решений, представляют собой сходные отношения. Констатация данной неоднозначности создает предпосылки для поиска иных способов разрешения ситуации.

Изложение возможных альтернативных вариантов разрешения поставленной проблемы необходимо предварить догматическими замечаниями.

Идея недопустимости неосновательного обогащения представляет собой общую идею правовой действительности, которая воплощена в принципе «никто не должен обогащаться за счет другого без наличия к этому должного правового основания (титула)»⁶. В формально-юридическом смысле данная идея находит отражение в принципе генеральной кондикции (ст. 1103 Гражданского кодекса РФ).

С этих позиций объяснимо, что такие правовые институты, как реституция (применение последствий недействительности сделки) или поворот исполнения, представляют собой урегулированные законом частные случаи проявления данного принципа.

В рассматриваемой ситуации ВАС РФ не стал конструировать иной частный случай, предприняв попытку вписать идею возврата дважды полученного в порядке исполнения судебных актов в существующий институт поворота исполнения, применение которого как непосредственно, так и по аналогии рождает вышеуказанные формальные трудности правоприменения.

Таким образом, взгляд на проблематику в ее экономической составляющей ставит правоприменителя перед необходимостью поместить идею возврата неосновательного обогащения взыскателя в «прокру-

⁶ Данный принцип упоминается в доктрине как один из принципов гражданского права. См., напр.: *Гражданское право: учебник* / под ред. О. Н. Садикова. Т. 2. М., 2007. Т. 2 (доступно в СПС «КонсультантПлюс»). — См. также: *Ушивцева Д. А. Обязательства вследствие неосновательного обогащения: вопросы теории и практики*. Тюмень, 2006.

стово ложе» имеющихся процессуальных форм, применение каждой из которых создает формально-юридические сложности.

Безотносительно выбора того или иного способа возврата имущества исполнившему должнику (будь то кондикционный иск или поворот исполнения) существен вопрос об определении критерия неосновательности обогащения. Как следует из предложенных разъяснений Пленума ВАС РФ, поворот исполнения осуществляется по позднее исполненному решению. Таким образом, судом избран временной критерий для целей определения неосновательности обогащения.

Однако данный подход носит произвольный характер, поскольку судом не учитывается имущественная природа притязаний, объективированных в исполнительных документах (предоставление вещи по одному судебному решению, взыскание стоимости вещи — по другому). Не лишено оснований суждение, согласно которому взыскание стоимости вещи должно представлять собой субсидиарный механизм защиты по отношению к взысканию самой вещи, если таковая сохранилась в натуре, поскольку взыскание денежных средств в порядке реституции по первой сделке представляет собой лишь «суррогат» предоставления вещи, что по смыслу подразумевает субсидиарность применения данного способа защиты. В этом отношении возможность предоставления взыскателю указанной вещи в натуре сама по себе должна означать отпадение каузы предоставления «суррогата» указанной вещи.

Научный интерес представляет и вопрос о том, наличествуют ли основания для предоставления взыскателю возможности самостоятельного выбора, какой именно судебный акт обращать к повороту исполнения. С одной стороны, принцип реального исполнения обязательств определяет необходимость поворота исполнения по судебному акту, присуждающему взыскателю денежные средства, а с другой — принцип диспозитивности и автономии воли приводит к прямо противоположному ответу, и с этих позиций выбор взыскателя принципиально допустим⁷.

Закон не исключает возможности использования нескольких средств защиты своих интересов, что подтверждается как в материальном, так и процессуальном законодательстве.

С точки зрения материального права общедозволительная направленность гражданско-правового регулирования и принцип диспозитивности представляют собой одно из базовых начал гражданского права. Так, в соответствии с п. 1 ст. 9 ГК РФ граждане и юридические

⁷ Вопрос о волевом содержании поворота исполнения (а не об автоматическом его применении) заслуживает отдельного исследования.

лица осуществляют принадлежащие им гражданские права по своему усмотрению.

С позиции процессуального права отсутствуют формальные основания для отказа в принятии исковых заявлений, объективирующих в себе различные правовые способы защиты имущественных интересов. В процедурном смысле осуществление судебной защиты блокирует только вступившее в законную силу решение иного суда по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям (п. 2 ч. 1 ст. 134, ст. 220 ГПК РФ, п. 2 ч. 1 ст. 150 АПК РФ).

Таким образом, из толкования вышеизложенных положений закона не выводима возможность обязать кредитора осуществить выбор средства защиты на этапе предъявления иска.

В то же время уместна следующая постановка проблемы: если кредитор, имея возможность удовлетворить свои интересы, все же заявляет формально допустимый, но экономически необоснованный иск, то необходимы механизмы предотвращения подобного развития событий. Это обуславливает необходимость своевременного заявления возражения о том, что удовлетворение требований такого кредитора приведет к его неосновательному обогащению. Данные выводы определяют возможный взгляд на антикондикционное возражение как на инструмент борьбы с недобросовестным осуществлением субъектами гражданского оборота принадлежащих им гражданских прав.

Подведем итоги. Разъяснение, предложенное Пленумом ВАС РФ, вскрывает пласт процессуальных проблем, выходящих за пределы отношений несостоятельности (банкротства). Своевременное заявление возражения о том, что удовлетворение иска может привести к возникновению на стороне истца неосновательного обогащения, способно исключить ситуацию вынесения судебного решения, исполнительное действие которого войдет в коллизию с аналогичным эффектом состоявшегося ранее судебного решения. В связи с этим возможность применения антикондикционного возражения в качестве превенции указанных проблем обуславливает nasущные практические перспективы его применения.

Литература

- Гражданское право: учебник / под ред. О. Н. Садикова. Т. 2. М., 2007.
- Рудоквас А. Д. Приобретательная давность и защита добросовестного приобретателя в Концепции развития законодательства о вещном праве // Вестник ВАС РФ. 2009. № 7. С. 94–113.
- Ушвицева Д. А. Обязательства вследствие неосновательного обогащения: вопросы теории и практики. Тюмень, 2006.

КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ В УСЛОВИЯХ ФОРМИРОВАНИЯ НАДНАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА: ВОЗМОЖНОСТИ И ОГРАНИЧЕНИЯ

Статья посвящена проблемам осуществления конституционного нормоконтроля в отношении норм наднационального таможенного права, складывающегося в условиях формирования и развития Евразийского экономического союза, чьим предшественником являлся Таможенный союз. Автор пытается раскрыть смысл конституционного судопроизводства, роль и место актов Конституционного Суда РФ в правовой системе РФ и Евразийского союза, а также обосновать возможность конституционно-правовой оценки норм Таможенного кодекса Таможенного союза и решений органов Евразийского экономического союза.

Ключевые слова: конституционный контроль, Конституционный Суд РФ, Таможенный кодекс, Евразийский экономический союз (ЕАЭС), Евразийский союз, наднациональное право, права и свободы человека, понимаемая компетенция, суд Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС).

A. D. Kupriyanov

CONSTITUTIONAL CONTROL IN THE CONDITIONS OF SUPRANATIONAL LAW FORMATION: OPPORTUNITIES AND RESTRICTIONS

This article has been devoted to the problems of realizing constitutional control in respect of rules of supranational customs law, forming inside the Eurasian Union, who's ancestor was The customs Union. The author tries to discover the meaning of constitutional litigation, the role and place of Russian Constitutional court in legal system of the Russian Federation and the Eurasian Union, and to prove the opportunity of constitutional legal analysis of the rules of the Customs code and decisions of the Eurasian Union's public authorities.

Keywords: constitutional control, Russian Constitutional court, the Customs code, European Union, Eurasian Union, supranational law, the rights and freedoms of people, implied competence, the Court of Eurasian Community.

1. Проблема ограничения прав граждан. Последнее десятилетие в истории формирования правовой системы Российской Федерации характеризовалось тенденцией к экономико-правовой интеграции с государствами постсоветского пространства. Создание концепции Единого экономического пространства привело к формированию Таможенного, а затем и Евразийского союзов, основой которых в свое время стало

Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС). Правовой базой деятельности объединения выступил Таможенный кодекс Таможенного союза (ТК ТС), который вскоре может быть заменен Таможенным кодексом Евразийского экономического союза (ЕАЭС).

Безусловно, во время формирования Таможенного и Евразийского экономического союзов поднимался вопрос о том, насколько нормы ТК ТС и решений органов Союза способны затронуть конституционные права и свободы человека и гражданина. Однако, не создав «каталога прав» и судебного органа по их защите в рамках объединения, главы государств — членов ЕАЭС посчитали верным оставить поиск решения проблемы ограничения прав человека наднациональным правом за национальными органами власти. В связи с этим и возникают вполне логичные вопросы: возможно ли при такой ситуации осуществление конституционного нормоконтроля положений ТК ТС и норм решений органов Союза национальными судебными органами, в частности Конституционным Судом РФ? Какое место занимает Конституционный Суд РФ и его решения в условиях функционирования наднациональной правовой системы?

2. Конституционный контроль: основания и пределы. Для начала необходимо разобраться с тем, что представляет собой конституционный нормоконтроль, какова цель конституционного судопроизводства и где пролегает граница деятельности Конституционного Суда РФ.

Конституционный контроль предполагает проверку национальных норм на соответствие высшему нормативному акту государства — Конституции. Конституция здесь выступает как учредительный акт, создающий само государство и очерчивающий границы реализации государством права на власть, переданного народом как источником этой самой власти. Если орган власти издает акт, нормы которого противоречат Конституции, значит, границы осуществления власти были нарушены, в результате чего такие нормы не могут действовать и регулировать права и обязанности граждан. Выявлением подобного несоответствия изначально и занимался Конституционный Суд РФ.

Однако данная концепция, придуманная еще до Второй мировой войны Гансом Кельзенем, давно претерпела изменения, в результате которых органы конституционного контроля обрели качественно новые полномочия, выработанные самой практикой конституционных судов.

С середины 1990-х гг. Конституционный Суд РФ изобрел новый вид правового акта, кардинально поменявший место Суда в системе разделения властей. Подобными актами стали «определения по жалобе частных лиц и по запросам судов», прямо не предусмотренные ни Конституцией, ни Федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г.

№ 1-ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»¹ (далее — Закон о КС РФ). Ведь сами по себе определения согласно положениям указанного Закона предполагают прежде всего отказ в принятии жалобы заявителя к рассмотрению, в то время как в данной ситуации изданием определения Конституционный Суд РФ рассматривает ее и выносит конкретное решение по делу на основе уже выработанных правовых позиций. Однако, принимая подобные решения, Суд не проверяет нормативные акты на соответствие Конституции РФ, а выявляет и устраняет их юридические дефекты, наполняет новым конституционным содержанием с учетом правовой реальности в государстве. Конституционный Суд старается найти и понять волю законодателя, соотнося ее с положениями Конституции. Давая конституционное толкование, Суд иногда творчески подходит к восприятию и уяснению намерений законодателя². Тем самым он превратился из органа, осуществляющего классический надзор за конституционностью нормативных актов, в «точечного законодателя», корректирующего практику применения законов и иных нормативно-правовых актов, обращая внимание правоприменителя на смысл и цель конкретного правового регулирования, не меняя саму его систему.

Следуя предыдущим рассуждениям, можно вывести основания, при которых в принципе допустимо обращаться в Конституционный Суд (п. 2 ст. 43 Закона о КС). Об этом в своих Определениях высказывался сам Суд. Так, в Определении от 8 января 1998 г. № 34-О³ Конституционный Суд РФ уведомил, что его предназначение и компетенция «предполагают необходимость конституционного производства в случаях, если без признания оспариваемого закона неконституционным нарушенные права и свободы гражданина не могут быть восстановлены *иным* (курсив наш. — А. К.) образом» (п. 2 мотивировочной части). Соответственно, если права и свободы граждан могут быть восстановлены каким-либо иным способом, не зависящим от признания конкретной нормы неконституционной, Конституционный Суд не принимает жалобу или запрос к рассмотрению. В данной ситуации Суд стоит на позиции выбора меньшего зла. Порой признание положений закона неконституционными способно нанести больший вред правам и свободам человека и гражданина, чем исправление юридических дефектов этого закона

¹ СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

² Гаджиев Г. А. Предназначение Конституционного Суда и основные правовые принципы судебного нормоконтроля // Конституционный процесс: проблемы правового регулирования и перспективы развития: мат-лы науч.-практич. семинара Уставного суда Санкт-Петербурга. СПб., 2007. С. 72.

³ Официально не публиковалось, доступно по: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/6069600> (дата обращения: 20.11.2015).

либо указание на то, при каких обстоятельствах этот закон будет признан неконституционным, с предоставлением законодателю возможности исправить существующие недостатки. Примером подобного «правильного» конституционного контроля является деятельность Конституционного Суда ФРГ, который каждый раз решает, насколько опасно для прав человека признание конкретной нормы неконституционной⁴.

Подобная модель конституционного контроля могла бы наиболее рационально решить проблемы ограничения прав граждан нормами наднационального права и поиска механизмов их защиты. Сдерживающим фактором в данной ситуации является то, что Таможенный кодекс ТС — главный источник права Евразийского Союза — представляет собой Приложение к международному договору о создании Таможенного союза (предшественника Евразийского союза). А согласно п. «г» ч. 2 ст. 125 Конституции и ст. 3 Закона о КС РФ Конституционный Суд РФ вправе проверять на соответствие Конституции *не* вступившие в силу международные договоры. В этом и кроется главное противоречие, связанное с возможностью защиты прав граждан в условиях существования норм наднационального права.

3. Евразийский экономический союз: правовая природа, предназначение. Евразийский экономический союз представляет собой конечный результат экономико-правовой интеграции на постсоветском пространстве. Он является международной организацией наднационального типа, поскольку предполагает создание на наднациональном уровне органов власти, наделенных правом издавать решения, общеобязательные для граждан и юридических лиц государств — членов объединения, а значит, обладающие прямым действием на всей территории Евразийского экономического союза.

Союз и его органы созданы для проведения *единой экономико-правовой политики*, предполагающей исключительно наднациональное правовое регулирование⁵. При этом «на первом этапе развития ЕАЭС список сфер единой экономической политики весьма узок: международному органу переданы лишь таможенная политика, внешняя торговля и защита промышленного производства с целью развития конкуренции»⁶. Остальные же сферы относятся либо к совместной компетенции государств — членов Союза и органов Союза, либо к компетенции национальных правительств. В связи с этим возникает вопрос: какое место занимает защита прав человека в системе разделения

⁴ Там же. С. 75–77.

⁵ *Нешатаева Т. Н.* Роль Суда в евразийской интеграции: текущий момент // Российское правосудие. 2015. № 4. С. 6.

⁶ Там же. С. 9.

компетенций между наднациональными и национальными органами Союза? И входит ли вообще защита прав человека и гражданина в эту систему?

Рассматривая природу Евразийского экономического союза, мы можем заметить, что целью его создания и функционирования является исключительно регулирование экономико-правовых отношений. Ни в одном документе, принятом в рамках Союза, не звучат слова о том, как в условиях наднационального права будут функционировать конституционные права и свободы. Более того, ни один документ Союза не содержит в себе конституционно-правовой базы, напоминающей, например, Европейскую конвенцию по правам человека или Всемирную декларацию прав человека. Соответственно, отсутствуют даже гарантии признания прав и свобод человека и гражданина.

В связи с этим многие бы вспомнили о роли Суда ЕврАзЭС (ныне — Суда ЕАЭС) в вопросе защиты прав граждан государств — членов объединения. Однако возможности такого суда весьма ограничены: он вправе лишь принимать жалобы по оспариванию актов органов Союза, таких как решения Евразийской экономической комиссии (ЕЭК). Но подобные жалобы принимаются только от «хозяйствующих субъектов», коими являются юридические лица и индивидуальные предприниматели, в то время как нормы наднационального права зачастую охватывают сферу законных интересов и простых граждан государств — членов ЕАЭС. При этом в новом Договоре о создании ЕАЭС «перечень прав хозяйствующих субъектов, а также каталог прав человека... отсутствуют»⁷. Более того, в новом Статуте Суда Союза у Суда отнимут функцию вынесения преюдициальных решений по запросам национальных судов, он сможет давать лишь консультативные заключения, не имеющие общеобязательной силы. Таким образом, «государства постарались по-своему изолировать Суд Союза от национальных судов и максимально затруднить диалог между судами»⁸.

Итак, мы видим ситуацию, при которой Суд наднационального объединения просто не в состоянии по целому ряду факторов обеспечить защиту прав и свобод человека и гражданина. Подобное положение вещей наталкивает нас на мысль о том, что именно национальные конституционные суды призваны защищать данную ценность. Если складывается ситуация, при которой членство в объединении приводит к нарушению прав человека, государство обязано предпринять все усилия

⁷ *Исполинов А. С.* Требуется прагматика: Конституционный Суд России и евразийский правопорядок // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 5. С. 17.

⁸ Там же. С. 18.

для того, чтобы устранить данное нарушение, в том числе с помощью конституционного контроля. За наднациональными объединениями, в свою очередь, остается прерогатива регулирования экономико-правовых отношений.

4. Преодоление запретов. Пределы уступчивости. Главным препятствием для конституционного контроля норм Таможенного кодекса Таможенного союза является положение ст. 125 Конституции РФ, говорящее о том, что Конституционный Суд РФ вправе проверять на соответствие Конституции лишь не вступившие в силу международные договоры, в то время как ТК ТС является Приложением к Договору о создании Таможенного союза. Проблема толкования и применения ст. 125 Конституции РФ наиболее остро проявилась при вынесении Определения Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2011 г. № 1487-О-О⁹, когда Суд был вынужден отказать заявителю в защите его конституционных прав и свобод в силу действия указанной нормы. Однако ссылка на данное положение в рассматриваемом деле не может расцениваться однозначно, поскольку «наднациональное право» представляет собой совершенно новую систему правового регулирования отношений, оригинальность которой не позволяет относить ее в полной мере к международному праву¹⁰. Подобное право напрямую регулирует поведение физических и юридических лиц государства, устанавливая для них не только права, но и обязанности, приводящие порой к ограничению прав конституционных. В данной ситуации мы имеем дело с коллизией п. «г» ч. 2 ст. 125, с одной стороны, и ч. 4 ст. 15 и ст. 79 Конституции РФ — с другой (говорящих о приоритете международного права над законодательством, но не над Конституцией, и о невозможности РФ вступать в межгосударственные объединения, если это противоречит основам конституционного строя или ограничивает права и свободы граждан). Казалось бы, конституционный строй защищен от воздействия со стороны международного права. Однако в свете рассматриваемого казуса данные нормы *реально* работают до тех пор, пока международный договор, подтверждающий членство в межгосударственном объединении, не вступит в силу. После вступления его в силу Конституционный Суд РФ уже не способен реально защитить права и свободы человека и гражданина, поскольку по формальным критериям не обладает достаточными полномочиями¹¹.

⁹ Официально не публиковалось, доступно по: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70003308> (дата обращения: 20.11.2015).

¹⁰ Казанцев С. М. Особенности контроля конституционности Таможенного кодекса Таможенного союза // <http://www.center-bereg.ru/o928.html> (дата обращения: 20.11.2015).

¹¹ Там же.

Для решения проблемы предлагается применить доктрину так называемой подразумеваемой компетенции,¹² выработанную Международным Судом ООН в консультативном Заключении от 1949 г. «О возмещении ущерба, понесенного на службе ООН»¹³. Данное заключение было вынесено в связи с запросом Суду относительно того, способна ли ООН предъявлять требования к государству, причинившему вред представителям Организации, и требовать компенсации в отношении себя и самого пострадавшего или лиц, имеющих право получить компенсацию от имени пострадавшего, поскольку Уставом ООН данный вопрос напрямую не урегулирован. В Заключении Суд пришел к выводу о том, что Устав *подразумевает* подобную компетенцию Организации и «предоставляет ООН права и обязанности, отличающиеся от прав и обязанностей ее членов»¹⁴.

В нашем случае предлагается похожая модель использования доктрины «подразумеваемой компетенции» Конституционным Судом РФ в вопросе применения ст. 125 Конституции РФ, когда Суд, решая вопрос о приемлемости с точки зрения формальных требований жалобы, должен ссылаться на свое главное предназначение — защищать права и свободы человека и гражданина. Именно так можно было решить возникшее противоречие, связанное с проблемой оспаривания норм ТК ТС.

При этом признание нормы не соответствующей Конституции не должно приводить к лишению ее юридической силы, поскольку сам нормоконтроль направлен на устранение ее юридических дефектов и внесения в нее конституционного смысла с учетом подразумеваемой воли законодателя.

По сути, речь здесь идет о защите так называемой конституционной идентичности. Это понятие выработано Конституционным Судом ФРГ в решении от 30 июня 2009 г. по делу *Lisbon*, где Суд прямо заявил, что вправе «не только разрешать, но и обязывать правительство не исполнять акты ЕС и предпринимать меры для защиты конституционной идентичности» в случае ее нарушения органами Евросоюза¹⁵. Соответственно, критерий конституционной идентичности стал основой для решения в рамках ЕС вопроса о соответствии норм наднационального права высшим нормативным актам государств — членов Союза. Подобный критерий мог бы стать основой и для распределения компетен-

¹² Там же.

¹³ Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. ООН. Нью-Йорк, 1993. URL: http://www.icj-cij.org/homepage/ru/files/sum_1948-1991.pdf (дата обращения: 20.11.2015).

¹⁴ Там же.

¹⁵ Цит. по: *Исполинов А. С.* Требуется прагматики... С. 18.

ции в рамках функционирования Евразийского экономического союза. Правда, для этого нам необходимо понять, что есть «конституционная идентичность», поскольку КС ФРГ о ней подробно ничего не сказал.

В заключение уместно обратиться к статье Председателя КС РФ В.Д. Зорькина «Предел уступчивости», в которой он поднимает проблему пределов влияния решений Европейского Суда по правам человека на российскую правовую систему и их соотношения с Конституцией РФ. Председатель приходит к выводу о том, что «пределом нашей уступчивости является защита нашего суверенитета, наших национальных институтов и наших национальных интересов. К этому нас обязывает наша Конституция»¹⁶. Наверное, именно суверенитет, будучи одной из основ конституционного строя, мог бы стать базисом конституционной идентичности. Суверенитет в данном случае следует понимать в более широком смысле — как совокупность прав и свобод человека и гражданина, гарантируемых Конституцией РФ, а также как обязанность государства защищать данные права и свободы от каких-либо посягательств извне, оставляя за собой исключительное правомочие по их ограничению в целях защиты основ конституционного строя.

Литература

- Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. ООН. Нью-Йорк, 1993. URL: http://www.icj-cij.org/homepage/ru/files/sum_1948-1991.pdf (дата обращения: 20.11.2015).
- Гаджиев Г.А. Предназначение Конституционного Суда и основные правовые принципы судебного нормоконтроля // Конституционный процесс: проблемы правового регулирования и перспективы развития: мат-лы науч.-практич. семинара Уставного суда Санкт-Петербурга. СПб., 2007. С. 70–95.
- Зорькин В.Д. Предел уступчивости // <http://www.rg.ru/2010/10/29/zorkin.html> (дата обращения: 20.11.2015).
- Исполинов А.С. Требуются прагматики: Конституционный Суд России и евразийский правопорядок // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 5. С. 14–20.
- Казанцев С.М. Особенности контроля конституционности Таможенного кодекса Таможенного союза // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 2. С. 1–9.
- Нешатаева Т.Н. Роль Суда в евразийской интеграции: текущий момент // Российское правосудие. 2015. № 4. С. 5–19.

¹⁶ Зорькин В.Д. Предел уступчивости // <http://www.rg.ru/2010/10/29/zorkin.html> (дата обращения: 20.11.2015).

СООТНОШЕНИЕ ПРАВА НА ЛИЧНУЮ ТАЙНУ И ОБЯЗАННОСТИ СООБЩАТЬ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНО ВАЖНЫЕ СВЕДЕНИЯ

Статья посвящена изучению проблемы соотношения права на личную тайну супруга и его обязанности сообщать второму супругу исключительно важные для брака сведения с позиций российского права. Автор обращает внимание на нюансы корреляции данных права и обязанности, а также предпринимает попытку найти законодательное решение проблемы.

Ключевые слова: семейные отношения, личные неимущественные права, конституция, личная тайна, обязанность по информированию, исключительно важные сведения, брак, супруги.

S. V. Malakhova

THE CORRELATION BETWEEN RIGHT FOR PERSONAL SECRET AND DUTIES TO INFORM OF EXCEPTIONALLY IMPORTANT DATA

This article is dedicated to analysis of the problem of correlation between right to personal secret and his duty to inform another spouse about exceptionally important data which is given from the point of view of Russian law. Author points out the nuances of correlation between this particular right and the duty, also attempted to find legal solution of the problem.

Keywords: family relationship, personal non-property rights, constitutional, personal secret, duty to inform, exceptionally important information, marriage, spouses.

Ежегодно в Российской Федерации органы ЗАГС регистрируют около 1 млн семейных союзов. К сожалению, около 500 тыс. семейных пар ежегодно принимают решение о разводе. Что же может быть тому причиной? Ответы на этот вопрос самые разнообразные.

Люди совершают противоречивые поступки, не придавая им должного значения, и зачастую именно такие поступки могут стать причиной серьезных конфликтов, порождающих дальнейшие неприятности.

Например, житель одной из северных провинций КНР Чжан Фенг подал иск против бывшей жены и отсудил у нее 120 тыс. долл. США во время развода. Поводом для судебного разбирательства стала раскрывшаяся тайна бывшей супруги о проделанных ею многочисленных пластических операциях, кардинально изменивших ее внешность, о чем бывший муж не знал. Первенец пары заставил Чжана Фенга усомниться

в порядочности бывшей жены, так как ребенок не был похож ни на кого из родителей; более того, его отталкивающая внешность так испугала отца, что мужчина заподозрил свою бывшую супругу в неверности. Но генетический тест установил, что он действительно является биологическим отцом ребенка. Сдавшись под напором бывшего мужа, девушка созналась, что пользовалась услугами пластического хирурга. Оскорбленный мужчина немедленно подал на развод и предъявил иск бывшей жене, утверждая, что его заставили жениться обманом. Судья счел убедительными доводы Чжана Фенга и вынес решение в его пользу. Теперь его бывшая жена, получившая полную опеку над ребенком, обязана выплачивать ему внушительную сумму в качестве моральной компенсации.

Данное дело привлекло наше внимание и заставило задуматься: случись подобное на территории РФ, какое решение вынесли бы суды нашей страны, какое юридическое основание могло бы иметь данное решение? Ведь, скрывая информацию об операциях, женщина всего лишь пользуется правом на личную тайну, установленным Конституцией РФ. Закон не ставит одним из оснований вступления в брак предоставление справок обо всех хирургических вмешательствах, да и просто о состоянии здоровья. К тому же семейные пары проходят медико-генетическое обследование при планировании беременности по собственному желанию; это сугубо личное дело — подобное обследование перед вступлением в брак не закреплено императивно в каких-либо нормативно-правовых актах.

В защиту супруга можно сказать, что, зная заранее об истинной наружности супруги, он, возможно, никогда не захотел бы иметь с этой женщиной общих детей или даже состоять в браке с ней. Женщина скрыла исключительно важную для бывшего супруга информацию, а ведь брак должен строиться на основах взаимопомощи и взаимоуважения, содействия благополучию и укреплению семьи, заботы о благополучии и развитии детей.

Право на личную тайну. На сегодняшний день в законодательстве РФ понятие тайны не закреплено. Вместе с тем во многих научных трудах это понятие определяется как сведения, доступ к которым ограничен и за несанкционированное нарушение конфиденциальности которых установлена юридическая ответственность.

Понятие «личная тайна» следует определять через категорию частной жизни, поскольку иначе невозможно установить, что конкретно охранять и тайну чего обеспечивать.

Согласно абз. 13 п. 2 Определения Конституционного Суда от 9 июня 2005 г. № 248-О¹ «в понятие частной жизни включается та область жиз-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 9 июня 2005 г. № 248-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина Валерия Алексеевича

недеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если она не носит противоправный характер».

Таким образом, личная тайна — это охраняемые законом сведения, отражающие особо важные стороны частной жизни лица, которое придает им конфиденциальный характер.

Личная тайна бывшей супруги Чжана Фенга заключалась в сокрытии информации о проделанных пластических операциях.

Согласно п. 1 ст. 23 Конституции РФ каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени.

Как мы видим, девушка умолчала об операции — своей личной тайне — на основании высшего закона и ее действия абсолютно правомерны.

Вхождение в брак не принуждает стороны раскрывать свои личные тайны, каждый супруг действует по своему усмотрению. То же самое и с желанием завести детей: данное желание не принуждает автоматически к раскрытию собственных тайн. Вынужденная необходимость разглашения личных тайн возникает в трех случаях: 1) в сфере борьбы с преступностью; 2) для защиты здоровья граждан; 3) в условиях объявления чрезвычайного и военного положения. В этом перечне нет ничего, что касалось бы вопросов семьи, это моральный и нравственный выбор каждого из супругов.

Таким образом, если руководствоваться Конституцией РФ, то женщина правомерно посчитала необходимым скрыть информацию о проделанных пластических операциях. Это ее конституционное право и она им легально воспользовалась, а значит, в ее действиях нет противоправности.

Обязанность сообщать второму супругу исключительно важные для брака сведения прямо не закреплена в Семейном кодексе РФ (далее — СК РФ), однако, телеологически и расширительно толкуя п. 3 ст. 31 СК РФ, данную обязанность можно и следует вывести. Указанный пункт сформулирован максимально широко: «Супруги обязаны строить свои отношения в семье на основе взаимоуважения и взаимопомощи, содействовать благополучию и укреплению семьи, заботиться о благосостоянии и развитии своих детей». Все названные признаки имеют высокое моральное значение, базируются на нравственных основах. Для выведения вышеобозначенной обязанности нам

и Захаркиной Ирины Николаевны на нарушение их конституционных прав п. «б» ч. 3 ст. 125 и ч. 3 ст. 127 УИК РФ // Не публиковалось, доступно в СПС «КонсультантПлюс».

необходимо разобраться, что же они представляют собой в контексте семейной жизни.

Взаимоуважение является особой связью между супругами, которая не только ставит их наравне, но и заставляет считаться с чувствами, интересами и переживаниями друг друга. Взаимоуважение — ключевой элемент крепкой, целостной и, как следствие, благополучной семьи. Его невозможно достичь без полной открытости и доверия, оно призывает быть честным перед избранником, из чего и проистекает необходимость сообщать второму супругу исключительно важные для брака сведения, поскольку это может оказаться для него решающе значимым.

Но как открыться другому человеку, как доверять ему свои тайны? Для ответа на этот вопрос обратимся к понятию «взаимопомощь», означающему сотрудничество двух и более людей, направленное на оказание содействия друг другу в определенной сфере. Данной сферой является построение благополучной и крепкой семьи. И если один из супругов признался второму в чем-то, тот негласно должен понять его и, если есть проблема, помочь ее решить. Так, на наш взгляд, должны поступать люди, связавшие себя узами брака ради дальнейшего счастья.

Таким образом, в контексте института семьи обязанность сообщать второму супругу исключительно важные для брака сведения — это не что иное, как один из шагов к взаимоуважению, который должен делать каждый из супругов. Из одной только необходимости построения благополучной семьи не следует вывод об обязательности разглашения всех личных тайн. Содержание данной информации весьма абстрактно и для каждого конкретного брака оно особое. Кроме того, данная обязанность, хотя и проистекает из Семейного кодекса РФ, все же базируется на нравственном выборе каждого из супругов, разглашать подобного рода информацию или нет; конкретного механизма по принуждению к раскрытию личной тайны не существует.

Однако нельзя забывать, что за причиненный ущерб в результате неправомерного непредставления подобной информации супруг может нести ответственность, например имущественного характера в виде компенсации морального вреда. На наш взгляд, это справедливо.

Соотношение права на личную тайну супруга и его обязанности сообщать второму супругу исключительно важные для брака сведения. Согласно ст. 23 Конституции РФ каждый имеет право на личную и семейную тайну. Из п. 3 ст. 31 СК РФ выше мы вывели обязанность сообщать второму супругу исключительно важные для брака сведения.

Общеизвестно, что в правовых государствах, каким по Конституции и является Российская Федерация, существует баланс прав человека: «права одного человека заканчиваются там, где начинаются права другого» — данный тезис отражает главную идею ст. 1 Всеобщей деклара-

ции прав человека.² Это значит, что каждый человек должен и обязан строить свою жизнь так, чтобы не создавать трудностей и проблем для других людей. Реализация прав одного гражданина не должна происходить в ущерб интересам других, создавать для них опасность или угрозу.

В силу равенства супругов в семье, установленного общим принципом решения супругами всех вопросов жизни семьи совместно, ни один из супругов не может пользоваться какими-либо преимущественными правами по сравнению с другим.

Соотнося данное право и данную обязанность с вышеприведенных позиций, невольно приходится делать выбор между субъективными интересами личности и интересами семьи, а сделать это не так-то просто.

С одной стороны, Конституция РФ в гл. 2 предоставляет человеку широкий круг прав, тем самым не только создавая гарантии для нормального развития личности, но и возводя ее в ранг высшей ценности для общества. Более того, ст. 18 Конституции РФ закрепила важнейшее для законодателя положение, согласно которому права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов.

С другой стороны, институт семьи играет решающую роль в процессе развития и жизнедеятельности любой личности. Именно из семьи берет свое начало человек, именно семья во многом определяет, каким он вырастет, какими будут его потомки. Отсюда и возникает необходимость государственной защиты не только прав и интересов самой личности, но и института семьи.

Поскольку право на личную тайну гарантировано конституцией, мы не можем приходить к его умалению. Умаление права происходит в том случае, когда после его ограничения оно перестает существовать, превращается в фикцию. Это означает, что человек не может воспользоваться правом в его конституционном смысле. Умаление же права на личную тайну происходит при любом его ограничении. Дело в том, что сама суть права заключается в возможности свободного выбора между распространением или нераспространением некой личной информации. Принуждение человека к одной из предоставленных ему возможностей лишает его права выбора, что и приводит к умалению конституционного права. В случае с обязанностью сообщать второму супругу исключительно важные для брака сведения право на личную тайну «поглощается» браком и сходит на нет, а такого быть не может. Более того, в иерархии законов Конституция РФ стоит выше, чем Семейный кодекс РФ, а значит, нормы СК РФ не могут противоречить Конституции РФ и умалять права, ею данные.

² Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // СПС «КонсультантПлюс».

Получается, супруга имела полное право хранить свою личную тайну, даже со вступлением в брак. Это право основывается на Конституции — высшем законе РФ. Раскрывать тайну или нет — ее собственный нравственный выбор. Однако случилось так, что супруг узнал о тайне жены, в результате чего ему были причинены моральные страдания.

Теперь нам необходимо разобраться, правомерны ли требования супруга о взыскании компенсации морального вреда. Для этого рассмотрим вопрос о защите личных неимущественных прав.

Защита личных неимущественных прав. Личные неимущественные права — вид субъективных прав, относящихся к категории нематериальных благ. Согласно п. 2 ст. 150 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) нематериальные блага защищаются в соответствии с ГК РФ и другими законами в случаях и в порядке, ими предусмотренных, а также в тех случаях и пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ) вытекает из существа нарушенного нематериального блага или личного неимущественного права и характера последствий этого нарушения.

Согласно ст. 151 ГК РФ под моральным вредом понимаются физические или нравственные страдания, причиненные гражданину действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага.

Рассматривая иски о взыскании морального вреда, суд должен учитывать степень вины лица, причинившего вред, уровень душевных и физических страданий лица, которому нанесен ущерб, и другие заслуживающие внимания обстоятельства. Вместе с тем причиненные гражданину страдания должны быть последствием совершения противоправного деяния.

В ст. 1100 ГК РФ предусмотрены случаи, когда компенсация морального ущерба осуществляется вне зависимости от вины причинителя:

- 1) вред причинен жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности;
- 2) вред причинен гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ;
- 3) вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию;
- 4) иные случаи, предусмотренные законом.

Таким образом, обязательным условием для возможности взыскания компенсации морального вреда являются противоправные действия ответчика. Ранее мы пришли к выводу о том, что пользование

правом на личную тайну не есть правонарушение. Следовательно, у супруга вообще не было оснований для подачи искового заявления в суд, а тем более и для взыскания внушительной суммы моральной компенсации.

Итак, случись подобное на территории РФ, согласно действующему российскому законодательству у супруга не будет оснований для подачи искового заявления в суд с целью взыскания компенсации морального вреда.

Возникает вопрос: допустимо ли такое развитие событий или необходимо законодательное решение проблемы? Дело в том, что, предоставляя людям те или иные права, государство обязуется обеспечить им должную защиту, возможность их свободного использования. В п. 1 ст. 38 Конституции РФ государство закрепило за собой обязанность по защите института семьи. В нашем же случае при конфликте интересов личности и семьи последняя остается абсолютно незащитной: нет ни возможности ограничить право на личную тайну, не установлена и возможность по взысканию компенсации морального ущерба. Получается, законодатель лишь провозгласил основополагающие ценности семьи и брака, но не обеспечил их сохранность, а сделать это необходимо.

Так как допустить ограничение права на личную тайну невозможно, в законодательную базу следовало бы ввести ответственность за причинение вреда благополучию семьи законными действиями одного из супругов.

Как уже было сказано, благополучие семьи строится из различных взаимосвязанных и взаимообусловленных действий обоих супругов. К сожалению, выполнение некоторых из них основывается лишь на нравственном выборе каждого из супругов, что, на наш взгляд, представляет опасность для целостности любой семьи. Именно отсюда и проистекает необходимость стимулировать супругов действовать определенным образом. Зачастую лучшим стимулом является ответственность, к которой может быть привлечено лицо. Для установления такого рода ответственности можно ввести дополнительный пункт в ст. 31 СК РФ: «Супруги несут обязанность по компенсации морального вреда, если их действиями были поставлены под угрозу благополучие семьи, благосостояние и развитие детей».

Выводы. Конституционно закрепленному праву на личную тайну отдается приоритет над обязанностью сообщать второму супругу исключительно важные для брака сведения. В противном случае, вступая в брак, люди автоматически теряют право на личную тайну, а подобное недопустимо.

Институт брака строится на взаимном доверии и уважении, взаимопонимании, поддержке, содействии благополучию семьи — категориях

морально-нравственных. Их соблюдение способствует нормализации отношений между супругами, построению между ними доверительных отношений, что, в конечном счете, приводит к созданию крепкой и благополучной семьи.

Обязанность сообщать второму супругу исключительно важные для брака сведения, которая напрямую проистекает из указанных выше моральных установок, является одним из ключевых элементов на пути к построению той самой благополучной семьи. К сожалению, следовать такой обязанности способны лишь те люди, которые полностью уверены в своем партнере и браке, а также не боятся возможных последствий сказанных ими слов.

В силу особого значения института семьи государству необходимо создать все условия, чтобы данный институт мог существовать и противостоять другим не менее важным общественным институтам.

Семейное право не предусматривает никаких особых санкций за нарушение личных неимущественных прав в семье. В большинстве случаев нарушение этих прав служит лишь основанием к разводу. Поэтому в нашей ситуации супруг не сможет подать иск в суд, у него не будет для этого юридических оснований, ведь супруга воспользовалась правом на личную тайну на основании закона. Однако такая ситуация в целом неблагоприятна для института семьи, ввиду этого необходима его государственная защита, которая могла бы быть выражена в установлении ответственности за законные действия супругов, ставящие под угрозу благополучие семьи, благосостояние и развитие детей.

Таким образом, поскольку семья имеет огромное значение для личности и общества, она нуждается в особой защите со стороны государства. Подобная защита является несовершенной и требует доработки.

ШТРАФ КАК МЕРА УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ: ВОПРОСЫ НАЗНАЧЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ

Авторы статьи обращают внимание на проблемы, связанные с таким видом наказания, как штраф, рассматривают вопросы назначения и исчисления штрафа, а также проблемы, возникающие при реализации данного вида наказания. Штраф, как отмечают многие исследователи данной сферы, призван стать реальной альтернативой наказанию в виде лишения свободы. Это в определенной степени способствует гуманизации уголовного наказания, поскольку не связывает реализацию наказания с общественной изоляцией лица. Более того, штраф способен стабилизировать экономическую ситуацию, так как направлен на возмещение причиненного вреда, а также способствует разгрузке тюрем.

Ключевые слова: штраф, уголовное наказание, кратный штраф, штраф в размере в размере заработной платы или иного дохода, фиксированный штраф, исполнение штрафа, эффективность наказания.

E. L. Mihailichenko, P. V. Putilina

FINE AS A MEASURE OF CRIMINAL PUNISHMENT: PROBLEMS OF USE AND EXECUTION

The authors of this article pay their attention to the problems, connected with fine, as a punishment, they consider questions of infliction and calculation of the fine, and problems of realization of this kind of punishment. Fine, according to views of many scientists of this sphere, is intended to be a real alternative to actual imprisonment. This fact contributes humanization of criminal punishment because it is not connected with social isolation. Furthermore, fine helps to stabilize the economy because it aims to compensation for damage and also helps to unload prisons.

Keywords: fine, criminal punishment, fold fine, fine in the amount of wages or other income, fixed fine, infliction of fine, sanction effectiveness.

Уголовное право принято рассматривать в контексте двух неразрывных составляющих, двух фундаментальных институтов — преступления и наказания. При этом особое внимание необходимо уделять как самому противоправному деянию, его природе и характеристикам, так и последующему наказанию, его целям и социальной значимости. Проблема состоит в том, что традиционно в отечественном уголовном праве исследования обращены к первой составляющей, в то время как вторая остается неразвитой, наполняется все новыми проблемами, ве-

душими, в конечном счете, к нарушению основных принципов данной отрасли права.

Исторически наказание — это реакция общества на преступление, цель которой прошла в своем развитии стадии от возмездия, кары в различных ее проявлениях до справедливого, соразмерного и законного юридического последствия совершения противоправного деяния. Сейчас все больше исследователей данного института задаются вопросом о причинах принижения его значимости по сравнению институтом преступления. Ведь цель наказания задает общий характер правовой системы государства, действует в отношении не только преступника, но и всего общества, во все времена требующего справедливости и соблюдения правопорядка.

Необходимо настроить систему координат определения наказания, его сочетания с основными принципами и целями, предоставив лицу, переступившему черту закона, все возможности для исправления и последующей реабилитации. С момента начала отбытия наказания на государство должна ложиться ответственность подготовить лицо к последующему освобождению, социализации и развитию в нормальной среде без возложения на него обязанности доказывания собственного исправления.

Эти и другие проблемы, касающиеся института наказания, нуждаются в пристальном внимании и разработке. Каждое наказание — это попытка предотвратить следующее преступление, возможность восстановить социальную справедливость, ресоциализировать лицо, совершившее преступление, таким образом, чтобы оно прониклось желанием вернуться в общество полноправным, социально значимым индивидом.

Штраф как вид наказания. На современном этапе развития института наказания в отечественном уголовном праве становится все более очевидной необходимость его модернизации. Чрезмерно высокий уровень применения такой меры наказания, как лишение свободы на определенный срок, связан с целым рядом негативных последствий, среди которых можно назвать десоциализацию осужденного и высокий процент рецидива, колоссальные затраты на исполнение данного вида наказания и существующие, тем не менее, неблагоприятные условия содержания осужденных.

Между тем Генеральной Ассамблеей ООН еще в 1990 г. были рекомендованы к применению Минимальные стандартные правила в отношении мер, не связанных с тюремным заключением, которые предусматривают сокращение применения тюремного заключения «с целью рационализации политики в области уголовного правосудия с учетом необходимости соблюдения прав человека, требований социальной

справедливости и потребностей правонарушителя в отношении возвращения к нормальной жизни в обществе»¹. Еще более часто применяемое условное осуждение не способно во многих случаях достичь целей наказания в связи с недостаточной строгостью этой меры карательной реакции государства.

Наиболее реальной альтернативой названным санкциям во многих случаях мог бы стать штраф, обладающий рядом преимуществ как по отношению к лишению свободы, так и по отношению к условному осуждению. Однако его применение связано с рядом трудностей, обусловленных конструкцией данного вида наказания в отечественном уголовном праве.

Различные способы исчисления штрафа и распространенность их применения. Согласно ч. 1 ст. 46 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ) «штраф есть денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом». Учитывая, что уголовное право является строго кодифицированной отраслью, смысл данной дефиниции следует толковать следующим образом: только те способы и пределы, которые предусмотрены в УК РФ, могут назначаться судами при вынесении приговора. В ч. 2 той же статьи дается исчерпывающий перечень способов исчисления этого вида уголовного наказания. Рассмотрим их подробно.

1. Штраф в размере от 5 тыс. до 5 млн руб. Хотя ч. 2 ст. 46 УК РФ запрещает судам назначать штраф в размере от 500 тыс. руб. без прямого указания на возможность назначения штрафа в таком размере в статье Особенной части, предмет судейского рассмотрения остается крайне не широким. Исходя из буквального смысла норм Общей части, именно судья в каждом конкретном случае решает вопрос о выборе размера штрафа в столь широком диапазоне. Конечно, суд обязан учитывать множество факторов, которые должны быть определены при выборе конкретной суммы, однако данный вид исчисления штрафа является крайне неконкретным, вследствие чего такие приговоры часто оспариваются.

В качестве проблем назначения данного вида штрафа выделяется отсутствие единообразия в деятельности судебных и иных правоохранительных органов². Отсутствие единообразия в применении разных санкций к схожим преступлениям нарушает важнейший конституционный принцип равенства граждан перед судом.

¹ См. об этом: *Галинский В. А.* Штраф как мера наказания в уголовном праве России и ФРГ: сравнительный анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 15.

² См. об этом: *Мамедова Ф. Ф.* Обеспечение назначения справедливого наказания в виде штрафа (на примере экономических преступлений): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

2. Штраф в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух недель до пяти лет. Положение закона о том, что штраф в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период свыше трех лет может назначаться только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ, также ограничивает судебную дискрецию лишь в части, оставляя огромный диапазон для судебного усмотрения. Такой способ исчисления штрафа избирается только при наличии возможности получения осужденным заработной платы или иного дохода. При буквальном подходе данный вид исчисления штрафа нарушает принцип равенства уголовного наказания, поскольку за одно и то же преступление предусматривает разную сумму штрафа по основаниям, не имеющим прямого отношения к деянию, однако фактически уравнивает карательную функцию уголовного наказания для осужденных. По мнению Г. К. Буранова, такой вид исчисления штрафа помогает прочно связать наказание с имущественным положением осужденного³. Однако такое мнение справедливо лишь в отношении тех, чьи средства содержания полностью или в большей части охватываются этим доходом. В случае если лицо имеет собственный доход, но реально содержится за счет иных средств (например, дохода супруга или супруги), лишение осужденного его дохода не будет в должной степени влиять на его жизненные условия, и, следовательно, штраф не выполнит своей функции. Другой проблемой назначения штрафа таким способом может выступить сокрытие лицом всех или части своих доходов с целью снизить размер наложенного на него штрафа. Таким образом, от органов следствия будет требоваться немало усилий, чтобы определить реальный доход лица при избрании такого способа исчисления штрафа.

Интересно предложение Г. К. Буранова о «введении в качестве мерила штрафа размер причиненного преступлением ущерба... Это делает невыгодным совершение преступления, в силу этого оказывает существенное воздействие на сознание виновного». Данный подход позволяет назначить наказание в соответствии с идеей справедливости и нацеленности на возмещение вреда, причиненного преступлением. Однако с точки зрения практики исчисление такого размера представляется крайне неопределенным.

При анализе данного способа исчисления штрафа стоит обратиться к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами РФ уголовного наказания»⁴, в котором установлен минимальный размер штрафа — 5 тыс. руб. как для

³ Буранов Г. К. Об уголовном штрафе // Следователь. 2009. № 1. С. 2–4.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 2.

исчисления в конкретной величине, так и для исчисления в размере заработной платы или иного дохода осужденного. Таким образом, в случаях, когда доход осужденного за период двух недель будет ниже 5 тыс. руб., суд все равно будет назначать штраф в размере от 5 тыс. руб. Такая новелла законодателя, по-видимому, призвана обеспечить исполнение штрафа в более значительной сумме.

3. Штраф, исчисляемый в величине, кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа, взятки или сумме незаконно перемещенных денежных средств и/или стоимости денежных инструментов. Для данного вида исчисления штрафа назначаются свои максимальные и минимальные пределы. В соответствии с ч. 2 ст. 46 УК РФ штраф, исчисляемый таким способом, не может быть назначен выше стократной величины коммерческого подкупа, взятки или суммы незаконно перемещенных денежных средств и/или стоимости денежных инструментов. Также размер штрафа не может быть ниже 25 тыс. руб. и выше 500 млн руб.

Данный способ обеспечивает «математическую» связь преступных деяний и наступление юридических санкций, так как величина штрафа прямо пропорциональна размеру взятки, подкупа и т.д. Однако при рассмотрении дел этой категории суды выносят наиболее спорные приговоры. Один из примеров — получившее широкую огласку дело экс-главы Верхнеуслонского района А.П. Тимофеева, которому в качестве уголовного наказания за взятку в размере 5 млн руб. был назначен штраф в виде 300 млн руб.⁵

Такого рода наказания, особенно в совокупности с назначением в качестве дополнительного наказания лишения права заниматься определенной деятельностью на указанный в приговоре срок, делают приговоры неисполнимыми. Само прямое указание в законе возможности назначать штраф в размере до 500 млн руб. включительно является нецелесообразным. Другая проблема, затронутая, в частности, в статье В.Н. Бурлакова и Н.И. Пряхиной, — возможность назначения слишком крупного штрафа, который по масштабу материальных взысканий может вплотную приближаться к конфискации имущества. Но у этой меры уголовно-правового характера, как известно, критерий моделирования произведен от размера имущественного фонда преступника. У штрафа же критерий моделирования был иной. Его размер, как

⁵ Приговор Верховного Суда Республики Татарстан № 2-15/2012 от 23 января 2012 г. по делу № 2-15/2012 // Не публиковался, доступен в СПС «Консультант-Плюс».

правило, сопоставим с размером незаконно полученной выгоды, по крайней мере не превосходит ее на порядки⁶.

Обращаясь к проекту Постановления Пленума ВС РФ об исчислении данного вида штрафа, отметим, что предлагается установить низший предел назначения такого штрафа в размере 25 тыс. руб. даже в условиях уменьшения степени кратности в случае, когда при таком уменьшении конечная сумма штрафа будет ниже 25 тыс. руб.

Анализ практики судов различных инстанций по Санкт-Петербургу в части применения судами уголовного наказания в виде штрафа в коррупционных составах (ст. 290, 291 УК РФ) выявил следующие особенности:

- наиболее распространенный способ исчисления штрафа — штраф в кратном размере суммы взятки — он был назначен в 80 % случаев, причем избрание степени кратности варьируется от двукратной суммы взятки до семидесятикратной;

- при избрании размера штрафа учитывались такие обстоятельства, как имущественное положение осужденного и его семьи, характеристика с места работы и по месту жительства, степень социализации, наличие наград, возможность получать доход, степень тяжести совершенного преступления, раскаяние, досудебное соглашение о сотрудничестве со следствием и активное участие в раскрытии преступления;

- довольно популярным на практике способом исчисления штрафа выступает штраф в размере фиксированной суммы; выбор размера штрафа объясняется судами в мотивировочной части судебного решения аналогично вышеупомянутому способу;

- размер штрафа, исчисляемый исходя из заработной платы или иного дохода осужденного за определенный срок, в проанализированных составах не назначался.

Учет обстоятельств совершения преступления, а также особенностей личности виновного при исчислении штрафа. Одна из основных проблем назначения наказания в виде штрафа — учет обстоятельств совершения преступления, а также особенностей личности виновного при исчислении штрафа. Справедливо встает вопрос о рассмотрении имущественного положения виновного, влиянии конкретной суммы штрафа на условия жизни его семьи. Зачастую штраф не в полной мере учитывает стандарт жизненного уровня конкретного виновного. Не менее важна проблема определения критериев предоставления расщетки наказания и его отсрочки.

⁶ Бурлаков В. Н., Прякина Н. И. Эффективность наказания за взяточничество // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2013. № 1. С. 85–95.

По данным мониторинга правоприменения, суды в большинстве приговоров указывают на учет особенностей личности подсудимого, его социального уровня жизни, особых обстоятельств дела. Но влияют ли реально обозначенные судом критерии на характер и размер наказания, сказать сложно; это порождает сомнение в качестве исследования обстоятельств дела.

Нельзя допускать такого воздействия штрафа, которое могло бы привести к десоциализации виновного. Особое внимание необходимо уделить проблеме нарушения принципа равенства при назначении штрафа. При применении штрафа в отношении малоимущих граждан он окажется крайне суровой мерой наказания, а при назначении штрафа в качестве меры уголовного наказания лицам с высоким уровнем дохода будет понижено карательное воздействие наказания на данную категорию лиц.

Рассматривать обозначенные проблемы нужно во взаимосвязи с критерием справедливости уголовного наказания, вытекающим из общего принципа справедливости уголовного закона (ст. 6 УК РФ). Возможными условиями реализации данного принципа являются следующие требования при его назначении: индивидуализация, дифференциация и равенство ответственности. Размер штрафа должен соответствовать тяжести совершенного преступления и имеющим уголовно-правовое значение данным об общественной опасности виновного; штрафы, назначаемые за различные по тяжести преступления и при различной общественной опасности виновного, должны быть дифференцированы; штрафы, назначаемые за равные по тяжести преступления равным по степени общественной опасности виновным, должны быть равными.

Общими началами назначения наказания выступают обстоятельства, закрепленные в ст. 60 УК РФ: характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного; обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. Следует также выделить специфические обстоятельства: имущественное положение виновного; наличие на иждивении несовершеннолетних детей, нетрудоспособных родителей; индивидуально-психологические особенности личности виновного; степень занятия общественно-полезным трудом; возраст виновного и возможность получения им заработной платы; возмещение причиненного ущерба; уровень экономического развития региона и связанные с ним социально-экономические условия (трудоустройство, уровень безработицы).

На необходимость учитывать данные обстоятельства указывает Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами РФ уголовного наказания»: «Обратить внимание судов на необходимость исполнения требований за-

кона о строго индивидуальном подходе к назначению наказания, имея в виду, что справедливое наказание способствует решению задач и осуществлению целей, указанных в ст. 2 и 43 УК РФ».

На основе проведенного анализа судебных актов можно сделать вывод об учете судами данных обстоятельств при мотивировке решения. Однако зачастую мотивировки решений носят лишь формальный характер, что дает повод сомневаться в их реальной проверке и доказанности судом, убеждении в справедливости выносимых приговоров.

Другая проблема, возникающая при реализации наказания в виде штрафа, — определение критериев предоставления рассрочки и отсрочки наказания. Пункт 3 ст. 46 УК РФ указывает, что с учетом обстоятельств, определенных в данной статье (тяжесть совершенного преступления, имущественное положение осужденного и его семьи, возможность получения осужденным заработной платы или иного дохода) суд может назначить штраф с рассрочкой выплаты определенными частями на срок до пяти лет.

Заключение. Решение проблемы, связанной с назначением справедливого наказания, а также сужением дискреции судей в определении размера штрафа, мы видим в следующих положениях: необходимо разработать единую нормативную базу, на основе которой суды имели бы представление о критериях назначения того или иного размера штрафа; разработать шкалу наказаний, в которой указывались бы критерии назначения наказания, способы соотнесения их размеров, а также руководства по ее применению. Штраф должен стать реально исполнимым, т.е. как можно точнее соответствовать имущественному положению осужденного. В этом случае, на наш взгляд, штраф как вид уголовного наказания будет больше соответствовать своим целям — снижению вынесения приговоров с реальным лишением свободы, а следовательно, разгрузке тюрем; полному или частичному возмещению вреда, причиненного преступлением, а следовательно, стабилизации экономики.

Литература

- Мамедова Ф.Ф. Обеспечение назначения справедливого наказания в виде штрафа (на примере экономических преступлений): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.
- Галинский В.А. Штраф как мера наказания в уголовном праве России и ФРГ: сравнительный анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
- Буранов Г.К. Об уголовном штрафе // Следователь. 2009. № 1. С. 2–4.
- Бурлаков В.Н., Пряхина Н.И. Эффективность наказания за взяточничество // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2013. № 1. С. 85–95.

ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ВЕРХОВНОГО И ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДОВ РФ: ПРАВОВОЙ СТАТУС И ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

В статье раскрыт правовой статус и значение позиций объединенного Верховного Суда РФ, выраженных в постановлениях Пленума и Президиума в контексте их влияния на правоприменительную практику. Исследуется вопрос соотношения данных актов с принципом независимости суда. В качестве примера расхождения в практике арбитражных судов и объединенного Верховного Суда использована позиция ВАС РФ, примененная при рассмотрении кассационной жалобы судьями Верховного Суда. Аргументируется необходимость продолжить совершенствование единообразия судебной практики по экономическим спорам единым судебным органом.

Ключевые слова: Верховный Суд РФ, Конституционный Суд РФ, позиции, принцип независимости, прецедент, высшая судебная инстанция, ветви судебной власти.

P. S. Mikhailov

THE LEGAL POSITIONS OF THE SUPREME COURT AND SUPREME ARBITRATION COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION: THE LEGAL STATUS AND VALUE OF THEIR JUDICIAL PRACTICE

In this article we reveal the legal status and value of the position of the united Supreme Court, expressed in the decisions of the Plenum and the Bureau in the context of their impact on the law-enforcement practice. The article also aims to research the question of the correspondence of these acts in relation to the principle of judicial independence. As an example of differences in the practice of arbitration courts and the Supreme Court used the combined position of the SAC applied when considering the appeal, the Supreme Court judges. An example is directed to the arguments need continuing the improvement the uniformity of judicial acts on economic disputes by the united judgement body.

Keywords: Supreme Court of Russian Federation, Constitutional Court of Russian Federation, positions, principle of judicial independence, precedent, highest court, branches of judiciary authorities.

На конституционном уровне как ранее, так и сейчас высшей судебной инстанции в гражданском судопроизводстве — Верховному Суду РФ¹ (далее — ВС РФ) предоставлено полномочие давать разъяснения

¹ Данная характеристика ВС РФ обозначается в связи с тем, что этот судебный орган уполномочен в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 7 Федерального конституционного

по вопросам применения судебной практики судов, которое в свою очередь базируется на положении ст. 126 Конституции РФ.

Данная формулировка кажется менее категоричной по сравнению с той, что содержалась в нормативных положениях советской Конституции. Так в ст. 165 Конституции РСФСР 1978 г. содержалось следующее нормативное положение: «Верховный Суд РСФСР является высшим судебным органом РСФСР и осуществляет надзор за судебной деятельностью судов РСФСР». Реализация данной нормы, носящей, по существу, характер принципа в осуществлении полномочий ВС РФ в отношении нижестоящих судов, представлена в положении ст. 56 Закона РСФСР от 8 июня 1981 г. «О судостроительстве РСФСР»² (ныне утратившего силу): «Верховный Суд РСФСР изучает и обобщает судебную практику, анализирует судебную статистику и дает руководящие разъяснения судам по вопросам применения законодательства РСФСР, возникающим при рассмотрении судебных дел. Руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РСФСР обязательны для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение; осуществляет контроль за выполнением судами РСФСР руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР и Пленума Верховного Суда РСФСР».

Данная норма утратила юридическую силу лишь с 1 января 2013 г. (п. 1 ч. 2 ст. 43 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации»³; далее — Закон о судах общей юрисдикции), однако насколько ее действие ранее могло признаваться конституционным? Обратим внимание на формулировку «обязательны для судов, применяющих закон, по которому дано разъяснение». Она вызывает обоснованные вопросы о ее конституционности в связи с нормативным положением ст. 120 Конституции РФ о конституционном принципе независимости суда: «Судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону». Полагаем, что данную норму необходимо считать отправным пунктом для исследования всего спектра вопросов, затронутых в нашей статье.

Если исходить из формулировки Конституции РФ, то при рассмотрении дела судьи должны подчиняться только Конституции РФ и федеральному закону. В реальной практике при разрешении конкретного дела нормы Конституции РФ, несмотря на их чрезвычайную значи-

закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде РФ» (СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 550) (далее — Закон о Верховном Суде РФ) рассматривать дела, подсудные ему в соответствии с процессуальным законодательством в порядке надзора.

² Ведомости ВС РСФСР. 1981. № 28. Ст. 976.

³ СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 898.

мость в свете их места в правовой системе РФ, в большинстве случаев оказываются бесполезны, поскольку сформулированы наиболее абстрактным образом. Следовательно, у судьи остается возможность и обязанность применять нормы конкретного федерального закона для разрешения спора. Однако не в полной мере остается разрешенным и очевидным, на наш взгляд, вопрос о применении позиций Верховного Суда РФ в свете их значения для правоприменительной практики судебных органов.

В отличие от актов Пленума и Президиума ВС и ВАС РФ вопрос о правовой природе актов Конституционного Суда РФ (далее — КС РФ), помимо определения их правовой природы в актах законодательства, был сформулирован самим КС РФ в Постановлении от 16 июня 1998 г. № 19-П⁴: «Решения Конституционного Суда РФ, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как соответствующие нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов... Его постановления... обязывают всех правоприменителей, включая другие суды, действовать в соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда РФ». Соответствующая формулировка позволяет сделать вывод об имманентности свойства нормативности подобных решений КС РФ.

Продолжая размышлять о действии принципа независимости в деятельности суда, можно обратиться к нормам действующего законодательства. Примечательным примером может служить положение ч. 4 ст. 5 Закона о судах общей юрисдикции: «Суды общей юрисдикции осуществляют судебную власть независимо от законодательных и исполнительных органов государственной власти. В Российской Федерации не могут издаваться законодательные и иные нормативные правовые акты и осуществляться действия (бездействие), отменяющие или умаляющие независимость судов и судей». В данной норме не провозглашается независимость судов от *судебных* органов власти. При этом соблюдать требования актов КС РФ, как уже отмечено выше, суды общей юрисдикции и арбитражные суды обязаны.

Возвращаясь к правовой природе актов ВС РФ, содержащих правовые позиции, обозначим тенденции в действующих нормативных актах, в первую очередь актах конституционного уровня. Так формулировка

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 5.

ст. 126 Конституции РФ такова: «Верховный Суд РФ... осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью этих судов и дает разъяснения по вопросам судебной практики». Эта норма в действующей Конституции отличается от аналогичной в Конституции РСФСР: ВС РФ осуществляет судебный надзор «в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах». В данном выражении заложено, конечно, понимание надзора как функции пересмотра судебных актов в порядке производства в суде надзорной инстанции, т. е. в предусмотренной процессуальной форме, а не в качестве квазиадминистративного надзора, иначе подобное допущение неминуемо повлекло бы действие так называемого телефонного права при осуществлении правосудия.

Именно на принципе законности базируется и принцип независимости суда — осуществление только таких полномочий, в том числе по отношению к нижестоящим судам, которые предусмотрены законом. Отметим последние слова в норме ст. 126 Конституции: «...дает разъяснения по вопросам судебной практики». Упомянутое полномочие раскрыто в нормах п. 1 ч. 3 ст. 5, п. 1 ч. 1 ст. 7 Закона о Верховном Суде РФ: «Пленум ВС РФ... дает судам разъяснения по вопросам судебной практики в целях обеспечения единообразного применения законодательства РФ»; «Президиум ВС РФ в соответствии с процессуальным законодательством РФ и в целях обеспечения единства судебной практики и законности проверяет... вступившие в силу судебные акты».

Таким образом, в актах, принятых Пленумом или Президиумом ВС РФ, могут содержаться правовые позиции, влияющие на применение нижестоящими судами норм законодательства, являющиеся основанием для пересмотра дела по новым обстоятельствам (например, п. 5 ч. 3 ст. 311 Арбитражного процессуального кодекса РФ). Конечно, тезис о приемлемости пересмотра судебных актов по новым обстоятельствам должен быть максимально ограничен по делам о привлечении к публично-правовой ответственности. Такой вопрос подлежит исключительно статутному регулированию.

В связи с этим представляется правильным отсутствие соответствующего основания для пересмотра судебных актов в иных процессуальных формах, связанных с привлечением к публично-правовой ответственности (КоАП, УПК РФ). Так, в ч. 4 ст. 413 УПК РФ, содержащей перечень новых оснований для возобновления производства по уголовному делу, отсутствует основание для пересмотра судебного акта по уголовному делу, аналогичное указанному в п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 350 КАС РФ. В КоАП РФ вообще не содержится оснований для пересмотра вступившего в законную силу судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

Данная дифференциация процессуального законодательства представляется правильной, поскольку иное законодательное регулирование создавало бы почву для нарушения фундаментального правила — установления уголовной (и публично-правовой в широком смысле) ответственности не только на основании закона, что противоречит ч. 1 ст. 3 УК РФ, ч. 1 ст. 49 Конституции РФ. В силу специфики предмета судопроизводства в соответствующих процедурах установление виновности лица должно осуществляться исключительно на основании абстрактных норм законодательного регулирования. Однако при этом нужно помнить и о принципе независимости суда. Как соотносить возможность опираться в правоприменении на правовые позиции ВС РФ и ранее существовавшего ВАС РФ с принципом независимости суда? Такое допущение возможно, если признать их акты в качестве источников права.

Из соотношения принципа независимости судьи с полномочиями ВС РФ по даче разъяснений вытекает, что акты высшей судебной инстанции действительно необходимы для обеспечения единообразия судебной практики, но они должны применяться в первую очередь с учетом конкретных обстоятельств дела. М.З.Шварц обращает внимание на то, что «создание прецедентов не может иметь своей целью закрепление сложившегося единообразия практики. Прецедент либо призван сформировать подходы к разрешению споров, которые впервые появились в судебной практике, либо “ломает” сложившуюся практику, ввиду ее неправильности или назревшей необходимости ее изменения ввиду изменившихся условий правоприменения»⁵.

Такой подход, безусловно, характеризует правовые позиции в качестве источника права в целях осуществления судьейского правоприменения. Обратим внимание на то, как характеризует КС РФ в абз. 3–4 п. 3.1 мотивировочной части Постановления от 21 января 2010 г. № 1-П⁶ значение правовых позиций высшей судебной инстанции с точки зрения их статуса в правовой системе РФ: «Правомочие ВАС РФ давать разъяснения по вопросам судебной практики направлено на поддержание единообразия в толковании и применении норм права

⁵ Шварц М.З. Пересмотр судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам в связи с формированием практики применения законодательства Высшим Арбитражным Судом РФ // Вестник ВАС РФ. 2010. № 1. С. 109.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений ч. 4 ст. 170, п. 1 ст. 311 и ч. 1 ст. 312 АПК РФ в связи с жалобами закрытого акционерного общества “Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ “Карболит”, “Завод «Микропровод»” и “Научно-производственное предприятие «Респиратор»” // СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 699.

арбитражными судами и является одним из элементов конституционного механизма охраны единства и непротиворечивости российской правовой системы, который основан на предписаниях ст. 15 (ч. 1), 17, 18, 19 и 120 Конституции РФ и реализация которого в процессуальном регулировании обеспечивается установленной законом возможностью отмены судебных актов, в том числе в случае их расхождения с актами высшего суда в системе арбитражных судов РФ, дающими разъяснения по вопросам судебной практики. Осуществление ВАС РФ этого правомочия объективно не может не основываться на вырабатываемых им правовых позициях, содержащих толкование разъясняемых положений законодательства».

Из этого следует, что легитимированные данным Постановлением так называемые правовые позиции ВАС РФ (сейчас объединенного ВС РФ) являются определяющими в правоприменении нижестоящими судебными органами актами толкования норм законодательства, обязывающими применять нормы закона в соответствии с толкованием, выраженным в правовой позиции под угрозой возможности отмены судебных актов вышестоящим судом. Вместе с тем необходимо пойти дальше приведенного толкования и указать, что правовые позиции являются также источником права, поскольку в п. 3.4 Постановления КС РФ от 21 января 2010 г. № 1-П указывается на возможность пересмотра ранее принятых судебных актов по основанию их противоречия правовой позиции.

Однако суд не должен ссылаться на правовую позицию механически, без учета специфики дела. Позиции, выраженные в постановлении Президиума, не должны применяться, если суд должен *обосновать*, почему они неприменимы в его деле. Речь идет именно о позиции, сформулированной в такой форме судебного акта, как постановление Президиума, поскольку в отличие от него постановление Пленума предполагает абстрактное толкование нормы закона, не связанное с судебным толкованием закона применительно к конкретному казусу.

Примером неправильного, на наш взгляд, восприятия толкования норм закона может служить Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 25 сентября 2015 г. № 307-ЭС15-6545 по делу № А13-1513/2014⁷, в котором суд не согласился с доводами судов апелляционной и кассационной инстанций, применивших позицию Президиума ВАС РФ формально, без исследования фактических обстоятельств дела. Как указал Суд, позиция ВАС РФ, выраженная в Инфор-

⁷ Официально не опубликовано, доступно по: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/8feb0748-67de-4c79-b151-32c3908e9690/A13-1513-2014_20150925_Opreделение.pdf (дата обращения: 15.10.2015).

мационном письме Президиума от 30 октября 2007 г. № 120⁸, должна применяться с учетом обстоятельств рассматриваемого нижестоящим судом спора, поскольку при использовании правовой позиции Президиума должны сопоставляться не выводы, а мотивировка акта с учетом обстоятельств дела.

Исходя из того, что ВАС РФ, будучи высшей судебной инстанцией в судебной системе экономического правосудия, издавал судебные прецеденты с учетом доктринальных позиций членов Президиума ВАС РФ, и основываясь на обстоятельствах конкретного дела, полагаем необходимым изложить собственную позицию относительно значения актов прецедентного характера. Как известно, судебный акт Президиума ВАС РФ (так же как в настоящее время судебный акт Президиума ВС РФ) выступает актом суда надзорной инстанции, который рассматривает и исследует вопросы права применительно к конкретным обстоятельствам дела и проверяемым в порядке надзора судебным актам судов нижестоящих инстанций. Аналогичными по содержанию с точки зрения выработки единообразия судебной практики являлись Информационные письма Президиума ВАС РФ, носившие характер обобщения судебной практики Президиума ВАС РФ. Такое же функциональное значение имеют в настоящее время Обзоры судебной практики ВС РФ, утверждаемые Президиумом ВС РФ. Однако сформулированная Президиумом высших судебных инстанций правовая позиция относится к толкованию законодательства применительно к конкретным установленным судом фактам и обстоятельствам дела. По сути, данная позиция ничем не отличается от содержания мотивировочной части судебных актов нижестоящих судебных инстанций, задачами которых являются применение и толкование права. Поскольку одна из задач высшей судебной инстанции — устранение фундаментальных судебных ошибок, искажающих саму суть правосудия и нарушающих единообразие в применении и толковании норм права, перед ВС РФ стоит задача разграничения мотивировки судебных актов, принятых в порядке надзора, на собственно правовые позиции и позиции по вопросам права применительно к конкретным обстоятельствам дела. Исходя из данного тезиса, такая правовая позиция должна быть проанализирована судами нижестоящих судебных инстанций на предмет ее прецедентного характера. В связи с этим она должна применяться судами нижестоящих судебных инстанций с учетом обстоятельств рассматриваемых ими дел.

⁸ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 октября 2007 г. № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений гл. 24 ГК РФ» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 1.

Что же касается актов толкования норм законодательства, представленных в виде Постановлений Пленума ВС РФ, нормативный материал, регулирующий его правовой статус, на данный момент сформулирован достаточно абстрактно, в связи с чем остаются открытыми вопросы о статусе и юридической силе данного акта в системе источников права правовой системы РФ. Для совершенствования действующего законодательства, направленного на выход из сложившейся неопределенности в нормативном регулировании, законодателю следует определить место данного акта в системе источников права РФ и круг субъектов, на которых распространяется его действие.

Литература

Шварц М. З. Пересмотр судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам в связи с формированием практики применения законодательства Высшим Арбитражным Судом РФ // Вестник ВАС РФ. 2010. № 1. С. 108–118.

Б. Д. Петрошенко

Санкт-Петербургский государственный университет
дневное отделение, III курс

РОМАНТИЗАЦИЯ ПРЕСТУПНОГО МИРА КАК ОДИН ИЗ ДЕТЕРМИНАНТОВ ПРЕСТУПНОСТИ

Статья посвящена исследованию такого специфического фактора, как романтизация преступного мира, влияющего на развитие и современное состояние преступности, и отношения населения России к этому явлению. В частности, затронуты и рассмотрены исторические предпосылки существования этого феномена, формирование российской ментальности с учетом данного фактора и роль СМИ в романтизации преступности.

Ключевые слова: преступность, факторы преступности, формирование отношения к преступности, менталитет, романтизация преступного мира, свободолобие, русское мышление, сострадание к преступникам.

B. D. Petroshenko

ROMANTICIZING THE UNDERWORLD AS ONE OF CRIME DETERMINANTS

The article is the research of such specific factor as romantization of criminal world, which affects the evolution and the modern state of criminality among the other factors, and people's attitude to this phenomenon in Russia. In particular, we touch upon the issue of affecting and examining the historical preconditions of this phenomenon, forming of Russian mentality because of it and the role of mass media in the phenomenon of romantization of criminality.

Keywords: criminality, factors of criminality, forming the attitude towards criminality, mentality, romantization of criminal world, freedom-loving, Russian thinking, compassion for criminals.

Не секрет, что женская половина человечества подсознательно и инстинктивно тянется к мужчинам, способным защитить от невзгод бытия и дать отпор обидчикам. «Все любят плохих мальчиков», — гласит избитая истина.

Однако не всегда очевидно, где проходит та тонкая грань между «дать отпор» и «устроить дебош из хулиганских побуждений». Вспоминается момент из одного известного американского сериала: героиня в ресторане на свидании с молодым человеком, к ней начинает приставать малоприятный тип. Спутник барышни заступает за нее, и поначалу она принимает его действия за мужество, но потом оказывается, что он таким образом всего лишь вымещает агрессию, т.е. просто любит помахать кулаками.

Человек, нагло и уверенно нарушающий правила, а точнее, не боящийся их нарушать, — объект тихого восхищения. Но почему в быту принято романтизировать хулиганство? Чем объяснить скрытую симпатию к преступному миру? Чтобы разобраться с этими вопросами, обратимся к истории нашего государства.

Традиции амбиций: душа в рай, а ноги в милицию. Бытует мнение, что в русской ментальной традиции вообще принято жалеть и лелеять преступников. Чем они снискали такое специфическое отношение к себе? Некоторые историки уверены: эта тенденция произрастает из давней ненависти к сильной самодержавной власти, которая противна народу изнутри, и лучше уж терпеть преступников, чем власть. В России преступная «культура» имеет многовековую историю. Как пишет А. А. Мухин, одной из первых организованных преступных группировок в России, противопоставивших себя власти, можно считать Запорожскую Сечь. Запорожские казаки промышляли разбоями — «ходили за зипунами», как было принято говорить в народе. Они имели собственную организацию по типу квазигосударства, в котором порядки были не менее строгими, чем в Российской империи. «В его основе доминировал принцип противопоставления себя государству именно как машине насилия»¹, — добавляет автор.

Разумеется, явление романтизации преступного мира можно связать и с особенностями менталитета свободолюбивого русского народа, склонного к разгильдяйству, которое порождает пренебрежительное отношение к выполнению общественных правил поведения. «А где нарушение мелких правил, там и до нарушения закона недалеко», — сказал бы любой сотрудник правоохранительных органов.

Как считает А. Д. Марголис, стремление романтизировать преступность можно объяснить именно историей нашей страны: «Политические преступники (декабристы, например) — это бунтари, становившиеся народными героями, воспетыми за смелость и амбициозность»². Почему они обретали статус героев? Ломали систему — шли против правил, угнетающих свободу. У простых людей веками складывалось враждебное отношение к власти, в том числе из-за несправедливых расправ над невинными, проводимых ею. А. Д. Марголис приводит пример случая явной несправедливости, который тут же стал известен всей России: «Не избежали наказания и остальные солдаты мятежных пол-

¹ Мухин А. А. Российская организованная преступность и власть. История взаимоотношений. М., 2003. С. 41.

² Марголис А. Д. Тюрма и ссылка в императорской России. Исследования и архивные находки. М., 1995. С. 28.

ков, которые после разгрома декабристского восстания добровольно вернулись в казармы»³.

С. С. Остроумов связывает причины преступности в России с простым человеческим стремлением к свободе, ведь вырваться из-под гнета крепостного права — значит автоматически нарушить закон. Поэтому на крестьян, дерзнувших совершить побег, их товарищи смотрели с подобострастием. Мятежников становилось все больше: примерам своих героев начинали следовать и другие, возможно, плохо осознавая последствия такой борьбы за права. Положение крестьян со временем становилось все хуже и беспросветнее, что «вызывало постоянные мятежи и беспорядки». Но бунтари возникали не только в среде угнетенных. Ведь и «передовая часть — дворяне и интеллигенция — недовольная феодально-крепостническими порядками, считала своим долгом бороться против отживших устоев русской жизни»⁴.

Таким образом, особенности развития России в XIX в. не могли не сказаться на состоянии преступности и отношении к ней со стороны граждан добропорядочных, но мечтавших скинуть с себя оковы самодержавия. По мнению историков, преступными признавались любые действия, направленные против дворянского государства и установления в нем своего видения порядка.

Обратившись к истории начала XX в., вспомним, что преступниками в Советском государстве считались те же нэпманы. Очевидно, в том, что спекулянты (в современном понимании — всего лишь обычные предприниматели) признавались преступниками, виновата сама власть, без надлежащего основания криминализировавшая действия, во всем цивилизованном мире считавшиеся легальным и ничем не примечательным бизнесом. Именно поэтому, по мнению А. А. Мухина, население до сих пор по старой памяти «перманентно обкрадывает свое государство, почитая это доблестью»⁵. Ведь ни для кого не секрет, что такое весьма распространенное преступное деяние, как уклонение от уплаты налогов, многими не порицается, а некоторыми и открыто одобряется.

Рассмотрев преступность в ретроспективе, подведем итог: детерминанты преступности скрыты в том числе в своеобразном «криминальном опыте» многих поколений, на котором сложился определенный образ жизнедеятельности людей, подчиненный социальным закономерностям.

³ Там же. С. 62.

⁴ Остроумов С. С. Преступность и ее причины в дореволюционной России. М., 1980. С. 16.

⁵ Мухин А. А. Российская организованная преступность и власть... С. 59.

До чего довел прогресс. Некоторые исследователи видят причины распространения снисходительного, а порой и благосклонного отношения к правонарушителям вовсе не в истории страны, а в активной деятельности СМИ.

Сколько фильмов про известных «королей» преступного мира снято только за минувшее десятилетие: Мишка Япончик, Сонька Золотая Ручка. Но мы почему-то сочувствуем их главным героям, чисто по-человечески они нас привлекают. Возможно, все дело в психологии: людям в принципе свойственно облегчать себе жизнь, а сделать это можно только будучи хитрым. Как гласит известная поговорка, «умные люди не работают, а делают так, чтобы работали на них». Поэтому преступники — особенно хитрые и «красиво» совершающие свои преступления — подсознательно вызывают восхищение⁶.

Как считает Д. А. Шестаков, сегодня российское общество переживает политическую, экономическую и коммуникативную революцию. Информационные каналы освобождены от государственного контроля в виде цензуры, в условиях нестабильности и правового нигилизма, наполнивших информационный бизнес, который превращается в вольницу, человек поступает не как велено законом, а как заблагорассудится. Д. А. Шестаков выделяет и такое интересное явление массово-информационной виктимогенности, как способность средств массовой информации оказывать вредоносное воздействие на лицо, причиняя ей нравственные или физические страдания, повышающие антропологическую и социальную виктимность. Также он пишет о взращиваемой СМИ способности аудитории претерпевать вред, причиняемый ей правонарушителем или поступком, противоречащим общепринятым нормам социального общежития, за счет часто повторяемых на каналах сцен жестокости, насилия. Все это делает данные явления привычными, и со временем люди перестают воспринимать их как негативные и аморальные. Придается все, но, как сказано в одной рекламе, «привычное не значит нормальное».

«Сегодня эфир перенасыщен сценами насилия и жестокости и вызывает деформацию, особенно в психике ребенка»⁷, — считает И. В. Щекотихина. Вот почему дети становятся боязливыми и агрессивными.

⁶ Если верить легендам, Мишка Япончик — и правда король воровства, эдакий Робин Гуд. Кстати, последний — еще один яркий пример. Ведь воспитанный зарубежной классикой герой, по сути, был преступником. Воровать у богатых, чтобы накормить бедных, — идея, сделавшая их героями в глазах простого народа.

⁷ Преступность среди социальных подсистем. Новая концепция и отрасли криминологии / под ред. Д. А. Шестакова. СПб., 2003. С. 270 (автор главы — И. В. Щекотихина).

А. А. Подольский указывает⁸, что ребенок помимо своей воли усваивает ценности, внушаемые ему через телевидение. Он вспоминает яркий случай: в начале этого века во Франции прошла серия убийств. Как выяснилось впоследствии, накануне показывали фильм, в котором подросток расправлялся со своими обидчиками весьма пещерными методами. Кумиры сериала под впечатлением от него в течение двух недель убили шестерых сограждан, причем именно по сценарию, продемонстрированному с экрана.

Помимо демонстрации жестокости нас, телезрителей, губит и негативная информация — причем как бесконечные неутешительные новости, так и различные прогнозы о вот уже котором по счету грядущем конце света. Вызванная такими сообщениями паника приводит к неадекватным действиям и вызывает агрессию именно у людей мнительных. Д. А. Шестаков отмечает, что поскольку СМИ выступают одной из мощнейших сил, формирующих направленность социального развития, то «в силу техногенной виктимогенности именно СМИ подпитывают преступность через виктимизацию населения»⁹. Однако автор уделяет внимание виктимогенности лишь применительно к СМИ, в том числе говорит о подготовке и поиску преступниками жертв через СМИ.

Мы же считаем, что СМИ могут повлиять только на более восприимчивых и психически неустойчивых граждан, показывая королей воровского мира. Однако невозможно оградить общество от такого явления, как преступность. И говорить, что ее нет, или вовсе не говорить о ее существовании, а уж тем более не снимать фильмы о криминальном мире было бы глупо и нелепо: ведь расчет делается на то, что телезрители — адекватные и взрослые люди со сформировавшейся психикой. Это было бы как минимум введением жесткой цензуры. Ведь фильмы — это часть культуры (например, легендарный «Крестный отец»). Кроме того, нельзя делать ставку только на тех, кто воспринимает художественные фильмы о бандитах или шансон как руководство к действию.

Разумеется, привлекают и вызывают симпатию далеко не все преступники, а именно воры и мошенники, умеющие «красиво сказать» и пользующиеся правилом «ловкость рук и никакого мошенничества», но уж точно не убийцы и насильники, посягающие на человеческую жизнь и здоровье. Мошенники, шулеры, маклеры — это люди, совершающие преступления высокоинтеллектуальными способами. Подсознательно мы понимаем — это и есть те, кто в современных условиях смогут выжить, потому что если в каменном веке девизом жизни было

⁸ Там же. С. 278.

⁹ Там же. С. 24.

«сила есть — ума не надо», то сегодня ситуация прямо противоположная.

Что же кроется в романтизации преступности? Нравственная деформация общества или веками складывавшийся менталитет вечно угнетенного своей же властью народа? Невозможно закрыть глаза на некоторые ментальные особенности российского народа: свободолюбие на фоне слишком долгого (в отличие от европейских стран) крепостничества и угнетения, перерастающее в попрание закона. Но таков был *dura lex*: суров и неблагоприятен к большей части общества. Невозможно запретить снимать и показывать фильмы, передачи, сериалы о преступниках, ориентируясь на неблагонадежных граждан, которые, увидев подобные экранизации, уподобляются «героям».

Разумеется, в любом явлении причина не одна, их множество — и особенности менталитета и истории, и влияние извне, и недостатки воспитания, и др. Каждый может добавить свои объяснения, исходя из жизненного опыта и научных и художественных источников.

Однако не хотелось бы, чтобы слабая половина человечества путала смелость и готовность постоять за себя и других с поиском легкой и красивой жизни за счет насилия и попрания человеческих ценностей.

Литература

- Марголис А. Д. Тюрьма и ссылка в императорской России. Исследования и архивные находки. М., 1995.
- Мухин А. А. Российская организованная преступность и власть. История взаимоотношений. М., 2003.
- Остроумов С. С. Преступность и ее причины в дореволюционной России. М., 1980.
- Преступность среди социальных подсистем. Новая концепция и отрасли криминологии / под ред. Д. А. Шестакова. СПб., 2003.

ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПАТРОНАЖА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена изучению правовой природы патронажа в Российской Федерации. Проводится анализ нормативно-правовых актов, правоприменительной практики, а также доктрины гражданского права, затрагивающих данный вопрос. Особое внимание уделяется правовым проблемам, связанным с институтом патронажа.

Ключевые слова: патронаж, гражданское право, правовые проблемы патронажа, опека, попечительство, правовые проблемы гражданского права, институт патронажа в России

A. E. Pryadko

LEGAL ANALYSIS OF PATRONAGE IN THE RUSSIAN FEDERATION

This article is about investigation of legal nature of wardship in Russian Federation. Research of regulatory legal acts, established practice in applying the law and civil doctrine provided. Special attention is given to wardship's legal problems.

Keywords: patronage, civil law, legal issues of patronage, guardianship, legal problems of civil rights, the institution of patronage in Russia.

Современные ученые не считают патронаж над дееспособными гражданами разновидностью попечительства. С ними нельзя не согласиться, так как, во-первых, до недавних изменений п. 1 ст. 41 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) звучал следующим образом: «По просьбе совершеннолетнего дееспособного гражданина, который по состоянию здоровья не может самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности, над ним может быть установлено попечительство в форме патронажа»¹. В 2008 г. данная статья была изменена: «...может быть установлен патронаж»². Во-вторых, в специальный Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»³ не были включены положения о патронаже. Следовательно, законодатель выделил патронаж в самостоятельный правовой институт.

¹ Гражданский кодекс РФ от 30 ноября 1994 г. (ред. от 2 июля 2007 г.) (часть первая) (утратил силу) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 49-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с принятием Федерального закона “Об опеке и попечительстве”» // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1756.

³ Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ (ред. от 28 ноября 2015 г.) «Об опеке и попечительстве» // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

А. П. Сергеев и Т. Е. Абова до указанных выше изменений также не считали патронаж специальной формой попечительства⁴. По их мнению, это связано с тем, что его участники обладают дееспособностью в полном объеме. Патронаж опирается не на предписания закона (что характерно для опеки и попечительства), а на волю патронируемого и на его договорные отношения с помощником⁵. Следовательно, данный правовой институт гарантирует дееспособным, но физически немощным гражданам благоприятные условия для получения необходимой помощи. Чаще всего гражданину необходим такой помощник в случае отсутствия у него близких людей, готовых оказать ту или иную помощь. Однако наличие родственников ни в коем случае не является основанием для отказа в установлении патронажа.

По указанным выше причинам патронаж не был объектом самостоятельного научного изучения. До сих пор не существует легально-го определения патронажа. Поэтому в работе А. Б. Позднякова дается следующая формулировка: «Патронаж — самостоятельный гражданско-правовой институт, объединяющий нормы, регламентирующие основания и порядок оказания регулярной правовой и иной помощи дееспособным, но физически немощным гражданам (патронируемым), в процессе осуществления ими своих прав и исполнения обязанностей путем совершения помощниками в соответствии с заключенным договором юридических и фактических действий, направленных на восполнение недостающих у патронируемых лиц физических возможностей»⁶.

Как опека и попечительство, патронаж устанавливается в течение месяца со дня обнаружения лица, нуждающегося в его установлении. Непременным условием для установления патронажа и для назначения помощника является письменное согласие самого лица, над которыми устанавливается патронаж, а также письменное согласие помощника. Помощник действует в интересах патронируемого лица на основе договора поручения, доверительного управления или иного договора. Однако именно орган опеки и попечительства издает акт, которым и устанавливаются отношения патронажа между патронируемым и помощником. Если лицо не признано недееспособным, но в силу серьезного увечья не может выразить свою волю, оно может остаться без правовой защиты. Такое лицо при отсутствии у него близких людей может быть брошено на произвол судьбы.

⁴ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева и др.; под ред. А. П. Сергеева. М., 2014. С. 204.

⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина: в 3 т. Т. 2. 3-е изд. перераб. и доп. М., 2009. С. 85.

⁶ Поздняков А. Б. Институт патронажа в Российской Федерации, его отличие от попечительства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 10.

В ст. 41 ГК РФ изложен перечень документов, необходимых для установления патронажа. К ним относятся: письменное согласие как помощника, так и патронируемого лица на установление патронажа; акт органа опеки и попечительства о назначении помощника; договор, заключаемый между помощником и патронируемым. Предоставление иных документов, помимо перечисленных в законе, Кодексом не предусмотрено. Так, на сайте Администрации Воловского муниципального района Липецкой области представлен данный набор документов, включающий, конечно же, документы, удостоверяющие личность. Также указано, что заявитель может представить какие-либо документы, которые, по его мнению, имеют значение для назначения помощником⁷.

На сайте портала государственных и муниципальных услуг Санкт-Петербурга указана необходимость предоставления: документа, подтверждающего, что совершеннолетний дееспособный гражданин нуждается в посторонней помощи (например, справки от терапевта о том, что гражданин нуждается в постоянной посторонней помощи); характеристики с места работы (учебы, места жительства) гражданина, выразившего желание быть помощником (характеристики с места работы от руководителя, либо характеристики с места учебы от руководителя учебного заведения, либо характеристики с места жительства от председателя ТСЖ, начальника жилищно-эксплуатационной службы); медицинского заключения лечебно-профилактического учреждения о результатах освидетельствования гражданина, выразившего желание быть помощником (заключения терапевта о состоянии здоровья гражданина, выразившего желание быть помощником); справки о регистрации по месту пребывания гражданина, который по состоянию здоровья не может самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять свои обязанности; справки о регистрации по месту пребывания гражданина, выразившего желание быть помощником⁸. Как видно, перечень документов отличается, поэтому необходимо установить ограниченный перечень документов, требуемых для установления патронажа.

Ранее, когда патронаж считался видом попечительства, требовалось большее количество документов, в основном связанных с личностью попечителя, в частности «автобиография кандидата в попечители, согласие совершеннолетних членов семьи кандидата в попечители на установление попечительства в форме патронажа (при совместном

⁷ Сайт Администрации Воловского муниципального района Липецкой области. URL: http://www.admvolovo.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=886&Itemid=228 (дата обращения: 28.11.2015).

⁸ Сайт Портала государственных и муниципальных услуг Санкт-Петербурга. URL: <https://gu.spb.ru/76309/ustanovlenie-patronazha-nad-sovershennoletnim-deеспособным-grazhdaninom/mfcservice/> (дата обращения: 28.11.2015).

проживании с лицом, нуждающимся в патронажном уходе), сведения об имуществе лица, нуждающегося в патронажном уходе (правоустанавливающие документы на собственность)»⁹.

Для помощника установлены более лояльные требования, чем для опекунов и попечителей.

Во-первых, ст. 41 ГК РФ не предъявляет никаких требований к возрасту и дееспособности помощников. Однако для того, чтобы помощник совершал действия в пользу патронируемого лица, требуется заключить договор (поручения, доверительного управления и т.п.). Поэтому помощник должен быть дееспособным, но необязательно совершеннолетним.

На самом деле кажется излишним указывать в статьях два условия: дееспособность и достижение совершеннолетия. Как правило, данные основания наступают в один момент. Однако есть и исключения, предусмотренные законодательством, например эмансипация. Лицо, достигшее возраста 16 лет, может быть объявлено полностью дееспособным, если оно работает по трудовому договору или с согласия родителей (попечителей) занимается предпринимательской деятельностью. Соответственно, объявляя такое лицо дееспособным, орган опеки и попечительства, а в некоторых случаях и суд должны оценивать реальную способность данного лица вступить во взрослую жизнь, быть способным реализовывать права и свободы в полном объеме, быть ответственным за себя. Если соответствующий орган приходит к такому выводу, лицо приобретает полную дееспособность. Поэтому нет необходимости ограничивать данное лицо в возможности стать для кого-либо помощником либо опекуном (попечителем).

Во-вторых, в законодательстве не установлены такие ограничения для назначения помощником, как для опекунов и попечителей: наличие судимости за совершение умышленного преступления против жизни или здоровья граждан либо лишение родительских прав.

Также отсутствует такое средство контроля, как отчет помощника о помощи, оказанной патронируемому лицу. Однако ст. 41 ГК РФ предусматривает императивное правило, в соответствии с которым «работник организации, осуществляющей социальное обслуживание совершеннолетнего дееспособного гражданина, нуждающегося в установлении над ним патронажа, не может быть назначен помощником такого гражданина». Проанализировав данное правило, можно прийти к выводу о том, что патронаж и социальное обслуживание должны дополнять друг друга.

⁹ Сайт Муниципального округа Волковское г. Санкт-Петербурга. URL: http://volkovskoe.ru/opeka/op_doc10/ (дата обращения: 28.11.2015).

Органы опеки и попечительства, установившие патронаж, осуществляют контроль за деятельностью помощника в том же порядке, что и при опеке и попечительстве. Однако в отличие от опеки и попечительства при установлении патронажа эти органы обязаны сообщить патронируемому гражданину обо всех нарушениях, допущенных помощником и являющихся основаниями для расторжения с ним договора поручения, доверительного управления имуществом или иного договора. Именно патронируемое лицо принимает решение о дальнейшей судьбе договора, в то время как при опеке и попечительстве вопрос об отстранении опекуна (попечителя) решают сами органы.

А. Б. Поздняков отмечает: поскольку п. 3 ст. 41 ГК в прежней редакции предписывал, что имуществом подопечного помощник может распоряжаться только на основании договора поручения или доверительного управления заключенного с подопечным, то общепринятым было мнение, согласно которому патронаж направлен на охрану лишь имущественных прав патронируемого¹⁰. Отныне помощник может совершать любые действия, направленные на осуществление имущественных и личных неимущественных прав и обязанностей, с согласия патронируемого.

Следует сказать о лицах, находящихся под патронажем. Так как они являются дееспособными, то обладают всеми правами, которыми обладает любое дееспособное лицо. Поэтому данное лицо может совершать любые сделки и иные юридически значимые действия, причем никакого предварительного или последующего разрешения помощника получать не требуется.

В юридической литературе существуют споры относительно правовой природы института патронажа: является ли он самостоятельным институтом или подвидом попечительства? Проанализировав изменения в ГК РФ, можно заключить, что законодатель выделил патронаж как самостоятельный гражданско-правовой институт.

Однако патронаж практически не регламентируется: ему посвящена только ст. 41 ГК РФ. Это в свою очередь означает, что дееспособные, но физически немощные граждане могут остаться без помощи.

Литература

- Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина: в 3 т. Т. 2. 3-е изд. перераб. и доп. М., 2009.
- Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева и др.; под ред. А. П. Сергеева. М., 2014.
- Поздняков А. Б. Институт патронажа в Российской Федерации, его отличие от попечительства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

¹⁰ Поздняков А. Б. Институт патронажа в Российской Федерации... С. 16.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ДОГОВОРА ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ

Статья посвящена анализу института ответственности исполнителя по договору возмездного оказания медицинских услуг. Автором исследованы условия возникновения ответственности исполнителя, рассмотрены формы, договорный и внедоговорные виды ответственности исполнителя, проведен анализ примеров судебной практики.

Ключевые слова: договорная ответственность, внедоговорная ответственность, медицинские услуги, убытки, реальный ущерб, упущенная выгода, возмещение вреда, моральный ущерб.

E. D. Reichel

LIABILITY FOR VIOLATION OF PAID MEDICAL SERVICES CONTRACT

The article analyzes the contractor's liability according to the paid medical services Contract. Author's research includes investigation of terms of liability, forms of contractor's liability, contractual and statutory contractor's liability, and analysis of legal precedents.

Keywords: contractual liability, statutory liability, medical services, damages, expectation damages, reliance damages, compensation for damages, moral damage.

Здоровье занимает особое место среди человеческих благ. Каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь, медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно¹. В то же время в Российской Федерации принимаются меры по развитию не только государственной и муниципальной, но и частной системы здравоохранения (п. 1–2 ст. 41 Конституции РФ²). Эти системы дополняют друг друга и помогают гражданам в реализации своего права на охрану здоровья и медицинскую помощь.

Рост частной системы здравоохранения стремителен и объясняется тем, что все большее число граждан предпочитает пользоваться услугами частных медицинских организаций. Причин, повлиявших на появле-

¹ Васильева Е. Е. Договор возмездного оказания услуг по законодательству РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 26.

² Конституция РФ: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. / с учетом поправок, внесенных Федеральными законами о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ // Российская газета. 2009. 21 янв.

ние такой ситуации, много: недоверие граждан эффективности государственной системы здравоохранения, недостаточно оперативная работа медицинских учреждений и т.д. Частные медицинские организации, заключая с заказчиком договор об оказании медицинских услуг, дают заказчику некую гарантию своевременного оказания услуги, гарантию надлежащего оказания услуги, а иногда и гарантию эффективности услуги. В связи с этим важна проблема ответственности медицинских организаций за нарушение договора оказания медицинских услуг.

Однако, на наш взгляд, главной причиной значимости проблемы ответственности по договору об оказании медицинских услуг частных медицинских организаций является особый объект воздействия данного договора — жизнь и здоровье человека.

На что заказчик услуги сможет рассчитывать при нарушении условий договора исполнителем? Какие обязательства появляются у исполнителя вследствие причинения вреда? Для ответа на эти вопросы проанализируем действующее законодательство о возмездных медицинских услугах и судебную практику.

Положения, касающиеся возмездного оказания услуг, содержатся в гл. 39 ГК РФ. В силу прямого указания ч. 2 ст. 779 ГК РФ нормы главы применяются к договорам возмездного оказания медицинских услуг³. А. Р. Шаяхметова предлагает определение анализируемого договора: договор возмездного оказания медицинских услуг — это соглашение сторон, по которому одна сторона — исполнитель (медицинская организация, индивидуальный предприниматель, действующие на профессиональной основе) — обязуется оказать пациенту медицинские услуги, а другая сторона — пациент (потребитель) — совершить действия, необходимые для надлежащего исполнения договора, и оплатить оказанные услуги⁴. Договор возмездного оказания медицинских услуг, направленный на регламентацию имущественных прав и обязанностей сторон, обеспечивает их неимущественные права и интересы, выступает в качестве правовой формы осуществления конституционного права граждан на медицинскую помощь⁵.

Ответственность — это последствия правонарушения, выражающиеся в лишении правонарушителя имущества с целью передачи этого имущества потерпевшему⁶.

³ Гражданский кодекс РФ, часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁴ Шаяхметова А. Р. Договор возмездного оказания медицинских услуг: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. С. 22.

⁵ Васильева Е. Е. Договор возмездного оказания услуг... С. 26.

⁶ Гражданское право: учебник / В. В. Байбак и др.; под ред. Ю. К. Толстого. 7-е изд. СПб., 2012.

Для того чтобы ответить на вопросы об ответственности исполнителя по договору возмездного оказания медицинских услуг, необходимо рассмотреть существенное условие данного договора — предмет, которым являются нематериальные услуги, выражающиеся в собственных действиях исполнителя. В предмет, несомненно, входит и качество услуги. А. Р. Шаяхметова выделила следующие критерии качества услуги: квалификация и современная оснащенность исполнителя (наличие оборудования, лекарственное обеспечение), соответствие медицинской услуги принятым стандартам, фактическое достижение цели услуги. Надлежащее качество медицинской услуги достигается путем лицензирования медицинской деятельности и аккредитации медицинских организаций⁷.

По общему правилу для возложения гражданско-правовой ответственности необходимо наличие следующих условий: противоправность поведения лица, возникновение у потерпевшего вреда, причинная связь между противоправным поведением нарушителя и возникшим вредом и вина правонарушителя. Зависит ли ответственность исполнителя по договору о возмездном оказании медицинских услуг от вины? При толковании п. 3 ст. 401 ГК РФ можно сделать вывод о том, что нести ответственность за причиненный вред медицинская организация будет не только из вины, но и из случая, т. е. когда лицо проявляет должную заботу и осторожность, но не может предотвратить нарушение договора. В области возмездного оказания медицинских услуг таким обстоятельством может считаться, например, несвоевременная поставка в организацию нужных вакцин. Пункт 3 ст. 401 ГК РФ также предусматривает, что субъекты гражданского права, осуществляющие предпринимательскую деятельность, как и другие субъекты, не несут ответственности за чрезвычайные и непреодолимые обстоятельства (непреодолимую силу).

Многие отстаивают право исполнителя на врачебную ошибку, которая может представлять собой как противоправное виновное деяние исполнителя медицинской услуги, являющееся основанием для привлечения к ответственности, так и случайное невиновное причинение вреда, не являющееся основанием для привлечения к ответственности. Однако законодатель избрал точку зрения, которую отстаивало большинство, — идею независимости ответственности от вины исполнителя.

Повышенная ответственность за ненадлежащее оказание медицинских услуг должна быть возложена на исполнителя также в соответствии с нормой о деликтной ответственности, закрепленной

⁷ Шаяхметова А. Р. Договор возмездного оказания медицинских услуг... С. 22.

в ст. 1095 ГК РФ⁸, предусматривающей ответственность за вред, причиненный жизни и здоровью вследствие недостатков услуги, недостоверной или ненадлежащей информации о ней. Вместе с тем в медицинской деятельности при диагностике и лечении часто используются предметы, вещества, представляющие собой источники повышенной опасности. К ним могут быть отнесены, в частности, рентгеновские и лазерные установки, электрические установки, сильнодействующие лекарственные препараты, некоторые методы диагностирования и т. п. В случае отнесения законодателем отдельных видов медицинских услуг к деятельности, создающей повышенную опасность для окружающих, медицинское учреждение должно нести гражданско-правовую ответственность как владелец источника повышенной опасности на основании ст. 1079 ГК РФ⁹.

Проблема повышенной ответственности исполнителей медицинских услуг решается путем использования института страхования ответственности исполнителей медицинских услуг, а также систем компенсации вреда, причиненного жизни и здоровью пациента¹⁰.

Обратимся к Закону о защите прав потребителей¹¹. Статья 17 этого Закона содержит положения, согласно которым ответственность исполнителя наступает за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий договора, несоблюдение требований, предъявляемых к методам диагностики, профилактики и лечения, разрешенным на территории РФ, а также в случае причинения вреда здоровью и жизни.

Положения о компенсации морального вреда вследствие деликта содержатся в § 4 гл. 59 ГК РФ и ст. 15 Закона о защите прав потребителей. Компенсация морального вреда осуществляется независимо от возмещения имущественного вреда и понесенных потребителем убытков, но при наличии вины причинителя вреда.

Таким образом, значение вины не играет определяющей роли для исполнителя в случае причинения вреда, так как медицинское учреждение, оказывающее платные медицинские услуги, несет ответственность без вины. Его ответственность ограничивается лишь случаем непреодолимой силы или действиями со стороны заказчика. Но сумма ком-

⁸ Гражданский кодекс РФ, часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

⁹ Пристанкова Н. И. Проблемы гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее оказание медицинской помощи // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: мат-лы 1-й Всероссийской науч.-практ. конф. Москва, 16 мая 2003 г. / под общ. ред. С. Г. Стеценко. М., 2003. С. 91–94.

¹⁰ Васильева Е. Е. Договор возмездного оказания... С. 26.

¹¹ Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300–1 «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

пенсации за причинение морального вреда может взыскиваться только при наличии вины.

Для рассмотрения проблемы возмещения вреда исполнителем вследствие нарушения договора об оказании медицинских услуг мы провели анализ правоприменительной практики. Были исследованы судебные акты российских судов общей юрисдикции с 2010 по 2014 г.

На основании исследуемых судебных актов были изучены случаи ненадлежащего обследования, несвоевременного вынесения диагнозов, определения неверной методики лечения и, как следствие, причинения вреда здоровью и даже жизни пациентов.

Часто деятельность медицинских работников, в договорные обязанности которых входит оказание врачебной услуги, осуществляется ненадлежащим образом. Иногда врачи, в силу своей невнимательности, некоторой безответственности, недостаточности навыков, не могут должным образом провести обследование пациента, своевременно обнаружить опасные ситуации, верно поставить диагнозы, даже просто предположить наличие заболевания, предвидеть его неблагоприятный исход. Конечно, подобные ситуации обязывают исполнителя по договору возместить причиненный вред заказчику.

Суды при вынесении решений об ответственности исполнителя руководствуются нормами ГК РФ и Закона о защите прав потребителей.

Возникновение договорной ответственности вследствие виновных действий медицинских работников выражается, например, в применении в лечении пациента просроченных лекарств в связи с халатным отношением к хранению лекарственных средств и проверке их срока годности, в неверном определении диагноза в связи с недостаточным обследованием пациента. Примером ответственности, вытекающей из случая, является, например, просрочка поставки в учреждение нужных вакцин.

Причинная связь между причинением вреда исполнителем и наступившими последствиями зачастую определяется медицинскими экспертами. Так, причинная связь может быть подтверждена в случаях, когда действие медицинских работников непосредственно привело к последствиям, например использование просроченного лекарства привело к отравлению пациента. Причинная связь может быть и не подтверждена экспертами, например если осложнения у пациента были вызваны неисполнением рекомендаций врача.

Самое распространенное нарушение со стороны исполнителей — нарушение срока исполнения обязательства по оказанию возмездной услуги. Последствия такого нарушения подробно регулируются ст. 28 Закона о защите прав потребителей. Рассмотрим один из приме-

ров¹². Истица обратилась в суд с иском о взыскании убытков в размере 44 700 руб., уплаченных за оказание платных стоматологических услуг по изготовлению и установке постоянных зубных протезов. Были изготовлены и установлены временные зубные протезы, которые впоследствии не заменили на постоянные.

Суд при решении данной проблемы ссылается на нормы ГК РФ о возмездных услугах, на ст. 28 Закона о защите прав потребителя, где сказано, что если исполнитель нарушил сроки оказания услуги, потребитель по своему выбору вправе: назначить исполнителю новый срок, поручить оказание услуги третьим лицам за разумную цену или выполнить ее своими силами и потребовать от исполнителя возмещения понесенных расходов, потребовать уменьшения цены за оказание услуги, отказаться от исполнения договора об оказании услуги.

Потребитель вправе потребовать также полного возмещения убытков, причиненных ему в связи с нарушением сроков оказания услуги. Убытки возмещаются в сроки, установленные для удовлетворения соответствующих требований потребителя.

Далее ст. 28 указывает на то, что в случае просрочки исполнения обязательства потребитель вправе требовать неустойку. Из норм ГК РФ о неустойке тоже следует такой вывод. Пени взыскиваются за каждый день просрочки исполнения обязательства вплоть до конца оказания услуги. Иными словами, в рассматриваемом нами акте истица (если сможет подтвердить в суде нарушение сроков исполнителем) вправе рассчитывать на выплату ей неустойки исполнителем. Требования потребителя о выплате пени не подлежат удовлетворению, если исполнитель докажет, что нарушение сроков оказания услуги произошло вследствие непреодолимой силы или по вине потребителя. После рассмотрения данного дела суд счел возможным расторжение договора на оказания платных стоматологических услуг, заключенного между истицей и медицинской организацией. Также суд понудил исполнителя к уплате истице денежных средств, уплаченных по договору на оказание платных стоматологических услуг, в сумме 44 700 руб., неустойки в сумме 44 700 руб. (так как неустойка не может превышать цену по договору), компенсации морального вреда в сумме 15 000 руб. Таким образом, суд признал вину исполнителя, оценил причиненный пациенту вред, подтвердил наличие причинной связи между ними. Организация несет ответственность перед заказчиком. На основании виновности

¹² Решение Московского районного суда г. Н. Новгорода от 18 сентября 2012 г., дело № 2–21/2012 // URL: <https://rospravosudie.com/court-moskovskij-rajonnyj-sud-g-nizhnij-novgorod-nizhegorodskaya-oblast-s/act-106850652> (дата обращения: 26.02.2015).

исполнителя суд признал право заказчика на возмещение морального вреда.

Распространенная проблема в области договорных правоотношений при оказании платных медицинских услуг — оказание услуги ненадлежащего качества, например в случае использования просроченных лекарств, необработанных инструментов. Также часто качество услуги снижается из-за невнимательности, халатности врача. В случае причинения вреда жизни или здоровью гражданина при оказании ему медицинских услуг (независимо от того, урегулированы эти вопросы договором или нет) причиненный вред является основанием возникновения внедоговорных обязательств между медицинским учреждением и потребителем, подпадающих под действие гл. 59 ГК РФ.

В этом смысле вред, причиненный медицинским учреждением, подлежит возмещению пациенту в полном объеме лицом, причинившим вред (п. 1 ст. 1064 ГК РФ). В одном из рассматриваемых решений было допущено ненадлежащее оказание платных косметологических услуг из договора, от которых у истицы появились гнойные очаги на лице, что привело к ухудшению состояния здоровья, возникновению стрессов у истицы¹³.

Суд в мотивировочной части решения, ссылаясь на ст. 29 Закона о защите прав потребителя, указывает на то, что потребитель при обнаружении недостатков оказанной услуги: вправе по своему выбору потребовать возмещения понесенных им расходов по устранению недостатков оказанной услуги своими силами или третьими лицами, вправе отказаться от исполнения договора об оказании услуги и потребовать полного возмещения убытков, если в установленный указанным договором срок недостатки оказанной услуги не устранены исполнителем. Потребитель также вправе отказаться от исполнения договора об оказании услуги, если им обнаружены существенные недостатки в оказании услуги или иные существенные отступления от условий договора.

На основании вышеизложенного суд понудил ответчика к возмещению в пользу истца стоимости оказанной услуги ненадлежащего качества в размере 1697 руб. Также суд ссылается на ст. 1095 ГК РФ, согласно которой вред, причиненный здоровью гражданина вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков услуги, подлежит возмещению лицом, оказавшим услугу, независимо от вины и наличия между ними договорных отношений. Пункт 1 ст. 14 Закона о защите прав потребителей устанавливает, что вред, причиненный здоровью

¹³ Решение Центрального районного суда г. Читы от 20 декабря 2011 г., дело № 2-767-11 // URL: <https://rospravosudie.com/court-centralnyj-rajonnyj-sud-g-chity-zabajkalskij-kraj-s/act-104083849> (дата обращения: 12.09.2015).

потребителя вследствие конструктивных, производственных, рецептурных или иных недостатков услуги, подлежит возмещению в полном объеме.

Суд также подкрепляет мотивировочную часть ссылкой на ст. 15 Закона о защите прав потребителей, содержащую положения о моральном вреде. Суд приходит к выводу о том, что действиями ответчика истце причинен моральный вред, который подлежит возмещению, поскольку вина ответчика в непредоставлении потребителю необходимой и достоверной информации по оказываемой услуге нашла свое подтверждение в ходе судебного разбирательства. Таким образом, исходя из принципа разумности и справедливости, суд определяет сумму компенсации морального вреда в размере 4000 руб.

Помимо гражданско-правовой ответственности сотрудники медицинских организаций и индивидуальные предприниматели, оказывающие медицинские услуги, могут нести как административно-правовую (например, в случае нарушения требований получения лицензии), так и уголовно-правовую ответственность.

Исполнители по договору предоставления возмездных медицинских услуг обязаны более чем внимательно подходить к вопросу исполнения своих обязанностей. В связи с этим руководство медицинских организаций должно приводить свою деятельность к установленным стандартам, поощрять стремление работников повышать свою квалификацию.

Литература

- Васильева Е. Е.* Договор возмездного оказания услуг по законодательству РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004.
- Гражданское право: учебник / В. В. Байбак и др.; под ред. Ю. К. Толстого. 7-е изд. СПб., 2012.
- Пристанкова Н. И.* Проблемы гражданско-правовой ответственности за надлежащее оказание медицинской помощи // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: мат-лы 1-й Всероссийской науч.-практич. конф. Москва, 16 мая 2003 г. / под общ. ред. С. Г. Стеценко. М., 2003. С. 91–94.
- Шаяхметова А. Р.* Договор возмездного оказания медицинских услуг: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011.

ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ ЦЕНТРАЛЬНЫЙ БАНК РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦОМ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА?

В статье рассматривается проблема неопределенности статуса Центрального банка Российской Федерации в контексте возможности введения в российское законодательство категории юридического лица публичного права. Обращается внимание на некорректность использования данной категории в проекте Федерального закона «О публично-правовых компаниях в РФ» в условиях ее отсутствия в законодательстве, затрагивается вопрос о сущности юридического лица публичного права и публично-правовой компании.

Ключевые слова: Центральный банк Российской Федерации, юридическое лицо публичного права, государственная корпорация, публично-правовая компания, организационно-правовая форма юридического лица, юридические лица с неопределенным статусом, некоммерческие организации.

A. A. Sanina

THE LEGAL NATURE OF THE CENTRAL BANK'S OF THE RUSSIAN FEDERATION STATUS

This article is about investigation the problems of the uncertain status of the Central Bank of the Russian Federation, the possibility of introducing into Russian legislation categories of public legal entities. Indicates the incorrect use of this category in the draft Federal law "On public-law companies in Russia", as it is not in the legislation. Address the question about the nature of public legal entities and public sector companies.

Keywords: The Central bank of Russia Federation, an entity subject to public law, government corporation, legal entity under public law, organizational form of legal entity, non-profit organization, uncertain legal status.

В целях полноценного функционирования гражданского оборота участие в нем государства является и полезным, и необходимым, причем не только на императивных началах, но и на равных с другими субъектами. На протяжении истории развития экономики происходило изменение форм включенности государства в гражданско-правовые отношения. Собственные потребности данного образования привели к необходимости определения его гражданской правосубъектности. Как отмечает Е. А. Суханов, государство первоначально, участвуя в со-

ответствующих правоотношениях, терминологически «скрывалось» под маской «юридического лица публичного права»¹.

При существующих разногласиях относительно природы юридического лица публичного права в целом отдельную дискуссию составляют споры о том, лица какой организационно-правовой формы могут быть отнесены к данной категории. Несмотря на всю неоднозначность, были выделены некоторые характерные черты юридического лица публичного права: это публично-правовое образование с конкретным целевым назначением, созданное на основании правового акта, наделенное обязательными для осуществления правами и обязанностями публичного характера, несущее публично-правовую ответственность, отличающееся специфическим имущественным режимом.

Юридическое лицо публичного права — европейская континентальная концепция, нетрадиционная для отечественной правовой системы. Дискуссия о возможности и необходимости ее закрепления в российском законодательстве возобновилась в связи с появлением Плана-графика мероприятий по преобразованию и ликвидации государственных корпораций и государственной компании «Автодор»² и проекта Федерального закона «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации», согласно которым предполагается «введение в законодательство РФ организационно-правовой формы “публично-правовая компания”»³.

В результате анализа вышеупомянутого законопроекта приходим к выводу о том, что публично-правовая компания — «преемница» организационно-правовой формы государственной корпорации, признанной бесперспективной ввиду ее нахождения вне сферы регулирования многих норм гражданского и административного права. Согласно Концепции развития гражданского законодательства⁴ публично-правовая компания является «специальным способом создания субъектов права,

¹ Суханов Е. А. О юридических лицах публичного права // Вестник гражданского права. 2011. № 2. С. 4–24.

² План-график мероприятий по преобразованию и ликвидации государственных корпораций и государственной компании «Автодор», утв. Председателем Правительства 29 декабря 2010 г. № 6793п-П13 // <http://kommersant.ru/doc/1574850> (дата обращения: 11.11.2016).

³ Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» // <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=104592&rnd=228224.1501239110> (дата обращения: 11.11.2016).

⁴ Концепция развития гражданского законодательства РФ, одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // <http://base.garant.ru/12176781> (дата обращения: 11.11.2016).

уникальных по своему правовому (частноправовому и публично-правовому) статусу, в связи с чем необходимо определить правило, нормы о каких организационно-правовых формах юридических лиц подлежат применению к гражданско-правовым отношениям с участием госкорпораций»⁵. Попыткой создания таких норм и стал упомянутый проект Федерального закона.

Однако он лишь унифицирует правила деятельности государственной корпорации, переименовывает ее и конкретизирует регулирование данной организационно-правовой формы. Публично-правовая компания, подобно государственной корпорации, определяется как некоммерческая организация, созданная на основании публично-правового акта и осуществляющая деятельность в общественных, государственно значимых целях.

В сущности, публично-правовая компания (как и государственная корпорация) должна быть отнесена к юридическим лицам публичного права; проблема лишь в том, что с точки зрения законодательства такой категории не существует. К тому же в условиях отсутствия единообразного понимания сути «юридического лица публичного права» крайне некорректным представляется определение сущности создаваемой организационно-правовой формы через указанное понятие. Иными словами, отнесение законопроектом публично-правовой компании к юридическим лицам публичного права не решает проблему регулирования уже фактически существующих лиц данной категории. На наш взгляд, функционирование в российской правовой системе юридических лиц, полноценное правовое регулирование которых не может осуществляться в соответствии с нормами гражданского права, свидетельствует в пользу закрепления разделения юридических лиц частного и публичного права на уровне законодательства.

Таким образом, по своей природе данная категория не чужеродна для России. Более того, в отечественной правовой системе существуют юридические лица, специфический статус которых не позволил использовать для их создания, регулирования, контроля стандартные нормы гражданского права даже с учетом ряда изъятий. Таковым, вероятно, является Центральный банк России (далее — ЦБ РФ). Согласно п. 4 ст. 48 ГК РФ «правовое положение Центрального банка РФ (Банка России) определяется Конституцией РФ и законом о Центральном банке РФ». Иначе говоря, определение статуса и нормативное регулирова-

⁵ Послание Президента РФ Д.А.Медведева Федеральному Собранию РФ 12 ноября 2009 г. // <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/5979> (дата обращения: 11.11.2016).

ние деятельности данного юридического лица фактически выведено из-под действия ГК РФ, что представляется отнюдь не случайным.

Статус ЦБ считается неопределенным: он не может быть отнесен к какой-либо из предусмотренных законодательством организационно-правовых форм юридических лиц. Наиболее распространенное мнение о том, что он является *учреждением*, основанном на факте наличия у него управленческих функций властного характера (которыми обладают органы государственной власти, имеющие как раз форму учреждений), опровергается режимом ответственности Центрального банка: Российская Федерация не отвечает по обязательствам данного лица в случае недостаточности его имущества. Весомым аргументом против отнесения Банка России к *государственной корпорации* выступает его специфический имущественный режим: он не обладает правом собственности на предоставленное Российской Федерацией имущество, хотя, по сути, определяет его судьбу наряду с собственником (ст. 2 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»⁶; далее — Закон о ЦБ РФ).

Рассмотрение Банка России в качестве *унитарного предприятия* некорректно в силу того, что его нельзя отнести к коммерческой организации — соответствующие элементы характера его деятельности важны не только как вспомогательные, обеспечивающие необходимую толику независимости от государственной власти (с точки зрения, например, финансового обеспечения), ее органов и должностных лиц; они свидетельствуют о разностороннем, эффективном с практической точки зрения влиянии ЦБ РФ на экономику. Так, кажущееся исключительно коммерчески значимым предоставленное Банку России право заключения сделок с кредитными организациями фактически подразумевает под собой его возможность воздействовать на денежно-кредитную систему РФ непосредственно экономическими, а не исключительно властными методами.

Банк России занимает специфическое положение и как государственный орган. Например, по вопросам своей компетенции он издает обязательные акты для органов государственной власти и местного самоуправления, физических и юридических лиц (ст. 7 Закона о ЦБ РФ). Существует специальный порядок формирования и назначения его руководящих органов (ст. 5 Закона о ЦБ РФ), а статус служащих Банка России приравнен к статусу государственных служащих.

Однако Банк России не только самостоятельно обеспечивает свои расходы, но и платит установленные Налоговым кодексом РФ налоги и сборы, перечисляет в федеральный бюджет 50 % годовой чистой при-

⁶ СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

были, полученной в результате своей деятельности (ст. 26 Закона о ЦБ РФ), что нетипично для государственного органа.

По мнению Я. М. Макаровой, специфический статус Банка России обусловлен историей его создания⁷. Потомок Государственного банка Российской империи, созданного государством в 1860 г. и практически полностью определявшего его финансовую политику, Центральный банк РФ, положение которого менялось на протяжении почти двух веков, всегда оставался субъектом, действовавшим в интересах государства и так или иначе подотчетным ему. Я. А. Гейвандов отмечает: «Централизованное управление денежно-кредитной системой Российской Федерации является одним из основополагающих элементов ее государственности»⁸.

Таким образом, функции, осуществляемые ЦБ РФ, — это функции государства как такового, что подтверждается и актуальной тенденцией законодателя расширить круг вопросов, взаимодействие по которым Правительства РФ и Банка России станет более тесным, а также снять запрет на финансирование дефицитов бюджетов разных уровней Банком России⁹.

С учетом того, что исполнительная власть данным образом будет более интенсивно оказывать прямое воздействие на ЦБ РФ в экономических интересах страны, можно прийти к выводу: данный орган — средство, используемое государством для реализации своей политики, а значит, является юридическим лицом публичного права, что вполне обосновывает двойственную природу данного субъекта.

Итак, юридические лица публичного права — это лица, «осуществляющие» государственную политику. Они названы юридическими лицами в силу того, что не могут считаться физическими. Поэтому, на наш взгляд, употребление в ГК РФ этой категории некорректно с точки зрения смысла и содержания акта в целом, но в связи с упомянутыми выше обстоятельствами действительно необходимо. В ГК РФ должен быть отражен факт разделения юридических лиц на частные и публичные, однако с оговоркой, что статус и деятельность публичных юридических лиц регулируются специальным законодательством.

⁷ Макарова Я. М. Проблемы правового положения Центрального банка Российской Федерации как юридического лица: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

⁸ Гейвандов Я. А. Центральный банк Российской Федерации: юридический статус, организация, функции, полномочия. М., 1997. С. 206.

⁹ Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)”». Регистрационный номер: 845490–6 // [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=845490-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=845490-6) (дата обращения: 01.11.2015).

Для российской правовой системы категория юридического лица публичного права — исключительное явление, к ней могут быть отнесены субъекты со специфическим назначением и статусом, а также субъекты, осуществляющие публичные функции, чей статус не может быть определен с точки зрения частноправовых категорий.

Хотя вопрос о необходимости обозначения категории юридического лица публичного права остается неразрешенным, на наш взгляд, во избежание повторения опыта *размывания нормативного регулирования некоммерческих организаций* (при создании категорий государственных корпораций и публично-правовых компаний) важно закрепить в законодательстве РФ понятие юридического лица публичного права; это позволит приблизиться к разрешению проблемы неопределенности статуса Банка России.

Литература

- Гейвандов Я. А. Центральный банк Российской Федерации: юридический статус, организация, функции, полномочия. М., 1997.
- Макарова Я. М. Проблемы правового положения Центрального банка Российской Федерации как юридического лица: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.
- Суханов Е. А. О юридических лицах публичного права // Вестник гражданского права. 2011. № 2. С. 4–24.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ РУССКОЯЗЫЧНОГО НАСЕЛЕНИЯ ЗА РУБЕЖОМ

В статье рассматриваются вопросы защиты русскоязычного населения за рубежом, политики в отношении соотечественников за рубежом и прав, связанных с вопросами предоставления гражданства. Наша страна обязана защищать своих соотечественников, проживающих за рубежом, они вправе надеяться на поддержку Российской Федерации в осуществлении всех категорий прав: гражданских, социальных, экономических и культурных, а также на сохранение самобытности. Полученные в ходе исследования выводы развивают и дополняют конституционные основы защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом, освещают и переосмысливают важные аспекты механизма защиты названной группы, а также дают рекомендации по совершенствованию законодательства в этой области.

Ключевые слова: соотечественники, русскоязычное население, этническая миграция, национальные меньшинства, репатриация, безгражданство.

N. I. Sinitcyna

LEGAL ASPECTS OF THE PROTECTION OF RUSSIAN SPEAKING POPULATION LIVING ABROAD

This article is about the protection of the Russian-speaking population abroad, the policy towards compatriots and rights related to matters of citizenship. Our country is obliged to protect its compatriots living abroad: they are entitled to rely on Russian support in the implementation of all the categories of rights: civil, social, economic and cultural, as well as to the preservation of national identity. The findings of the research develop constitutional base for the protection of the rights of compatriots living abroad, illuminate the important aspects of the protection mechanism for this group, as well as make recommendations to improve the legislation in this area.

Keywords: compatriots, the Russian-speaking population, ethnic group, ethnic migration, national minorities, repatriation, citizenship.

Научная разработанность вопросов защиты русскоязычного населения за рубежом, политики в отношении соотечественников за рубежом и прав, связанных с вопросами предоставления гражданства, в настоящее время находится в стагнации, хотя по этому поводу и ведутся большие дискуссии. Полагаем, что подход к решению вопроса гражданства Российской Федерации и наших соотечественников за рубежом через соотношение международного, регионального и национального правового регулирования является необходимым толчком для начала процесса изменения существующего законодательства в этой области. Норматив-

ная и практическая базы исследуемого вопроса представлены большим количеством многосторонних договоров и правовых актов, региональными актами и актами РФ (соглашения об упрощенном приобретении гражданства, урегулировании вопросов двойного гражданства и т.п.). Не подлежит сомнению, что выделенные проблемы заслуживают более пристального и детального изучения в сложившейся ситуации.

Основные положения и выводы, сформулированные в настоящей статье, могут быть использованы при международно-правовом и внутригосударственном регулировании вопросов гражданства в связи с правопреемством государств.

Территориальное рассеяние народов было характерно для Российской империи, затем для Советского Союза, а позже и для Российской Федерации. Ее этническая карта складывалась на основе славянской группы и расширялась путем присоединения территорий других этносов. Этническое многообразие было обусловлено последующими миграциями представителей разных национальных общностей внутри страны. Дополнительным фактором, определяющим сложность этнической географии, стали процессы перемещений (добровольных, вынужденных, иногда полудобровольных) этносов из сопредельных стран.

С историей России XX в. связано много как положительного, так и отрицательного. Распад накануне XXI в. СССР, крупнейшего многонационального государства, сочетающего в своем образовании национально-государственные и территориально-административные элементы, и падение «железного занавеса» не могли не привести к всплеску национальных проблем и обострению этнического самочувствия населявших его народов. Активизировались принципиально новые для нашей страны массовые, имеющие стрессовый характер перемещения людей, затмившие и по масштабам, и по остроте порождаемых ими проблем прежние естественно-исторические миграции.

Причинами этого стали, во-первых, искусственно сформированные государственные границы, из-за которых многие этнические группы оказались вынужденно отрезанными от территорий компактного расселения своих соплеменников. Во-вторых, возникли необычные условия миграций для ряда этнических групп, попавших в ситуацию рассеяния, что привело к формированию новых этнических диаспор на территории государств, ранее входивших в СССР (еврейскую и армянскую диаспоры можно назвать классическими в связи с длительностью их существования). То же можно сказать и о русских, которые были вынуждены эмигрировать.

Условия, сложившиеся на постсоветском пространстве, позволили ученым выделить качественно новый вид миграции и выдвинуть термин «этническая миграция». По мнению С. А. Панарина, этническая миграция — это совокупность миграционных потоков, в каждом из ко-

торых численно преобладают лица с общей этнической принадлежностью, перемещающиеся из одного крупного этнокультурного ареала в другой по причине того, что они ощущают свою отчужденность от отпускающего общества и/или это общество само отторгает мигрантов из-за их этнической принадлежности¹.

До сравнительно недавнего времени русской диаспоры не существовало, российская колонизация рассматривалась как внутренняя: уезжая в Сибирь, в Среднюю Азию или на Кавказ, русские продолжали ощущать себя в своей стране, чувствовали единение с народом. Относительно немногочисленные русские эмигранты за пределами Российской империи нигде не образовывали устойчивых замкнутых сообществ и довольно быстро растворялись в населении тех стран, где они жили. В период существования Советского Союза можно выделить четыре волны эмиграций:

1) белая эмиграция (1918–1923) — военные и гражданские лица, бежавшие от победившей в ходе Революции и Гражданской войны Советской власти, а также от голода;

2) вторая волна эмиграции (1941–1945) — лица, перемещенные за границы СССР в 1941–44 гг. в ходе Второй мировой войны и уклонившиеся от репатриации в СССР;

3) третья волна (1948–1989/1990) — эмиграция периода холодной войны; количественно укладывается приблизительно в полмиллиона человек, т. е. близка к результатам второй волны;

4) четвертая волна (1990-е гг.).

Эти волны привели к существенному перемешиванию этносов и отрыву многих из них от прежних традиционных территорий². Но после распада СССР все изменилось. Более 17% живших в СССР русских оказались за пределами новой России. Таким образом, сформировался новый феномен локализованной русской диаспоры, состоящей из этнических русских — выходцев из СССР, проживающих за пределами России.

Еще в 1991 г. численность населения СССР была равна 293 млн чел.³; к 2016 г. она сократилась приблизительно до 144 млн⁴. За два года после

¹ Панарин С. А. Этнические миграции как угроза этнокультурной безопасности России // http://knigi.link/sotsialnaya-rabota_1227/etnicheskie-migratsii-kak-ugroza-etnokulturnoy-36003.html (дата обращения: 28.10.2016).

² Вишневский А. Г., Зайончковская Ж. А. Волны иммиграции. Новая ситуация // Свободная мысль. 1992. № 12. С. 4–16.

³ Demographic Yearbook. New York: United Nations, 1992. P. 103. URL: <http://unstats.un.org/unsd/demographic/products/dyb/dybsets/1991%20DYB.pdf> (дата обращения: 28.10.2016).

⁴ World Statistics Pocketbook 2016 edition. New York: United Nations, 2016. P. 170. URL: <http://unstats.un.org/unsd/publications/pocketbook/files/world-stats-pocketbook-2016.pdf> (дата обращения: 28.10.2016).

распада СССР, к 1993 г., в России было официально зарегистрировано более 70 тыс. русских переселенцев, вынужденно покинувших места постоянного проживания в бывших советских республиках. Но даже когда выезд русских из республик не продиктован непосредственной опасностью, связанной с прямыми межэтническими столкновениями, он нередко приобретает черты бегства. Такая интерпретация соответствует самочувствию многих русских, оставшихся за пределами России. Ощущение опасности с большей силой выталкивает русских и других русскоязычных (т. е. людей русской культуры) из привычных мест проживания. В конце XX в. каждый год из бывших советских республик уезжало 90–100 тыс. чел. Среди эмигрантов представлены жители всех бывших советских республик.

К чему же привел развал великой страны? Этнические споры, территориальные претензии, вооруженные столкновения. Республики выходили из состава СССР без учета объективных интересов их народов. Только в 1992–1993 гг. в межэтнических войнах и конфликтах на территории бывшего Советского Союза погибло свыше 150 000 чел. коренного населения. Народ страны и республик стал жить хуже — в материальном отношении, по уровню благосостояния, здравоохранения, безопасности, трудоустройства, качеству образования и продуктов питания⁵. Этого можно было бы избежать, будь осуществлена воля народа существовать в едином государстве.

Рост межэтнической напряженности в современной России, последовавший за распадом Советского Союза и вызванный серьезным экономическим и социальным кризисом в стране, представляет собой одно из важнейших проявлений переходного состояния российского общества, в котором многие факторы развития не осмыслены в надлежащем объеме⁶. Причины обострения межнациональных отношений в нашей стране в период распада СССР зарубежные критики склонны видеть в тоталитарном характере Советского Союза, но эти мнения не дают ответов на многие вопросы, в частности, почему после распада СССР народы требуют своего воссоединения.

Русский народ — разделенная нация, которая имеет право на воссоединение в едином государственном теле. В отличие от колоний Англии, Франции и Испании малые народы России по сей день сохранили свою религию, национальный язык и историческую память. Главной целью Советского Союза и России всегда была защита и безопасность единого русского государства и всех его народов. В итоге все народы,

⁵ Демографический ежегодник России. 1997. М., 1997. С. 19.

⁶ Лихачев В. А. Перспективы и факторы структурирования постсоветского пространства // Политика. 2001. № 4. С. 15–18.

проживающие на территории современной России, ощущают себя комфортно, за исключением некоторых особо конфликтных групп народов (чеченцы и др.). Поэтому можно сделать вывод о грамотной национальной политике Российской Федерации.

Содружество Независимых Государств возникло на просторах бывшего Советского Союза — многонационального государства, которое, распавшись, оставило в новых независимых странах огромное количество этнических меньшинств и групп, прежде всего миллионы русскоязычных людей. Впервые ощутив себя национальным меньшинством, они испытывают социальный, культурный и политический дискомфорт и начинают стремиться к укреплению связей с исторической родиной или к возвращению на нее. Национальные (или этнические) меньшинства — это представители этнической группы, проживающие на территории определенного государства и являющиеся его гражданами, но не принадлежащие к коренной национальности и определяющие себя как национальную общину. Польский ученый В.М. Чаплинский дает следующее определение: «Национальное меньшинство — это национальная группа, консолидированная и живущая в одном из регионов государства, характеризующаяся сформировавшимся ощущением внутреннего единства и вместе с тем стремящаяся сохранить свои специфические черты — язык, культуру и т. д.»⁷.

По-видимому, в полной мере новое положение русских за пределами родины не осознано. Длительный срок, минувший после разрушения СССР, позволяет судить об устойчивых общих тенденциях в политике постсоветских государств в отношении русской диаспоры, оказавшейся на их территории. Практически во всех бывших союзных советских республиках суверенная государственность утверждалась на антироссийской и антирусской основе. Возникли проблемы получения образования на родном русском языке. Резко сужается информационное пространство для русскоязычного населения. В общественном сознании через средства массовой информации, систему образования стали формировать враждебный образ России и русских, что стало благодатной почвой для роста бытового национализма, межнациональной напряженности. Несмотря на то что большинство русских в странах СНГ и Прибалтики проживали там уже не в первом поколении и для них эти страны уже стали родиной, многие поставлены в положение «чужаков». Они фактически находятся в условиях выбора между потерей своей этнической идентичности или отъездом. В результате таких негативных явлений репатриация русских в 1990-е гг. приобрела довольно значи-

⁷ Чаплинский В.С. Миграции, диаспоры, проблемы этнических меньшинств // http://nicbar.ru/etnopolitologia_10.htm (дата обращения: 28.10.2016).

тельные масштабы. За 8 лет (с 1990 по 1997 г.) в Россию возвратилось более 2,6 млн русских, или более 10 % всех русских, живших в СССР за пределами Российской Федерации⁸. Но в русской культуре утвердилось представление о том, что человек немислим вне общества, народа, целого. Отсюда характерные особенности общественного сознания России на разных этапах. В понимании человека как производного от народа и общества состоит особенность российской политической культуры.

Необходимо регламентировать положение национальных меньшинств, в частности русскоязычного населения за рубежом, на уровне международных правовых актов, создав условия согласованности с национальной правовой базой государств. Актуальность подобного национального закона подтверждается тем, что на международном уровне подобные акты существуют (например, Декларация ООН о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам⁹, и др.).

Таким образом, на сегодняшний день существует проблема защиты русскоязычного населения за рубежом как правового механизма. Для ее решения мы предлагаем следующее:

- выработать законодательный акт, в котором будет регламентировано понятие о национальных меньшинствах-соотечественниках и положение национального меньшинства (соотечественников) на международном уровне;
- создать условия для реализации прав на самоопределение и воссоединение национальных меньшинств;
- принять во внимание все права народов, проживающих за пределами своей этнической родины, и обеспечить им законную правовую защиту.

* * *

Обратимся теперь к проблеме *правового статуса соотечественников как граждан и «неграждан»*. Институт гражданства — одна из основных частей правового статуса человека и гражданина. Гражданин — это физическое лицо, статус которого в значительной мере определен консти-

⁸ Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ от 29 декабря 1992 г. о рекомендательном законодательном акте «О согласованных принципах регулирования гражданства» // <http://docs.cntd.ru/document/901930781> (дата обращения: 28.10.2016).

⁹ Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, Принята резолюцией 47/135 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1992 г. // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/minority_rights.shtml (дата обращения: 30.10.2016).

туционно-правовым институтом гражданства. В этом качестве он обладает определенной суммой прав, наделен конкретными обязанностями, составляющими в совокупности правовой статус гражданина, и вступает в отношения с государством в лице его органов и должностных лиц. Особое значение имеют права национальных меньшинств в сфере гражданства. Эта проблема еще более актуализировалась в связи с распадом ряда федераций, возникновением межэтнических конфликтов. Видимо, не случайно в ст. 9 Акта Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ «О согласованных принципах регулирования гражданства» появилась запись о том, что «отдельные нации, народности, национальные меньшинства не должны ущемляться при регулировании вопросов гражданства»¹⁰. Вопросам гражданства посвящены три уровня правовых актов: национальные (российские), региональные (в рамках Совета Европы) и международные (созданные в рамках ООН).

Регламентация гражданства — это дело национального законодательства, и каждое государство в праве само решать, кому и в каких ситуациях предоставлять гражданство. Однако в современном мире международное сообщество борется с ситуацией массового безгражданства или какого-либо ущемления прав лиц, находящихся за пределами своей родины. Споры по поводу общих правил предоставления гражданства являются предметом осложнения международно-правовых отношений и могут стать серьезной проблемой мировой политики.

К счастью, в условиях глобальной политики ведущих государств на первое место выходит так называемая мягкая сила, способная продвигать свои экономические, политические и культурно-гуманитарные интересы за пределами национальных границ. Попытки решения вопросов института гражданства для групп лиц или отдельного статуса личности соотечественников за рубежом увеличивали вероятность нарастания межгосударственных споров. Первая попытка универсальной кодификации вопросов гражданства была предпринята на Гаагской конференции по кодификации международного права в 1930 г., когда была принята Конвенция, в основу которой легли решения вопросов столкновений законов о гражданстве. В частности, Конвенция:

- 1) подтвердила суверенное право страны определять круг лиц, которым может быть предоставлено гражданство;
- 2) обязала страны уважать принятые другими странами решения по данному вопросу в той мере, в какой эти решения соответствуют принципам международного права;
- 3) отвергла наличие у граждан двойного гражданства или отсутствия гражданства как такового.

¹⁰ Там же.

Внутригосударственное право определяет позицию государства на мировой арене, а международная правовая система в свою очередь развивается в условиях локальных правовых актов и обязует их соответствовать общепринятым нормам. Влияние международного права отражается на самом положении и содержании гражданства. Права и обязанности, установленные тем или иным государством для лиц, нуждающихся в гражданстве, должны соответствовать общепонятным международным нормам, нарушение которых недопустимо. Хотя государства и могут предоставлять и лишать гражданства лица по собственному усмотрению, это не значит, что они могут игнорировать общепринятые принципы регулирования гражданства и устанавливать порядок и критерии произвольно¹¹.

Ссылаясь на Конвенцию о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, принятую Генеральной Ассамблеей ООН 12 декабря 2000 г.¹², все страны, входящие в ООН, согласны с наличием проблем гражданства, возникающих в связи с правопреемством государств, и это вызывает озабоченность международного сообщества. Из ст. 4 Конвенции следует, что страны согласны с условиями предотвращения безгражданства.

Рассмотрим ситуации, когда лица не могут стать гражданами государства-преемника. Примером может служить положение беженцев, не получивших гражданства ни одной из новообразованных стран после распада СССР. Принятый двумя годами ранее «Модельный законодательный акт об общих принципах регулирования вопросов, связанных с беженцами — гражданами бывшего СССР на территории государств Содружества» регулирует вопросы, связанные с положением беженцев бывшего Советского Союза и с определением их прав и свобод¹³. Из определения понятия «беженец» следует, что признанное беженцем лицо не имеет определенного гражданства и находится за пределами страны своего прежнего пребывания. Беженец сам по себе является ли-

¹¹ См. об этом: Абашидзе А. Х., Гольтяев А. О. Универсальные механизмы защиты прав человека. М., 2013. С. 9.

¹² Конвенция о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств: принята резолюцией 55/153 Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 2000 г. // <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/568/59/PDF/N0056859.pdf> (дата обращения: 28.10.2016).

¹³ Модельный законодательный акт об общих принципах регулирования вопросов, связанных с беженцами — гражданами бывшего СССР на территориях государств содружества (принят в г. Санкт-Петербурге 15 июня 1998 г. Постановлением № 11–8 на 11-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ) // <http://www.parliament.am/library/modelayin%20orenqner/193.pdf> (дата обращения: 28.10.2016).

цом без гражданства и не может быть защищен в порядке национального законодательства той или иной страны. Статья 8 Модельного законодательного акта определяет порядок предоставления гражданину бывшего СССР временного убежища. Однако Актом подробнее урегулированы процесс и условия утраты убежища, чем получение этого права. По нашему мнению, необходимо сократить количество пунктов Акта, ущемляющих личностные права беженцев, и предоставить больше возможностей получения статуса беженца с прилагающимися к нему набором прав.

Проблема помощи беженцам и вынужденным переселенцам была признана критической еще в начальный период распада СССР, о чем свидетельствует Соглашение от 24 сентября 1993 г. «О помощи беженцам и вынужденным переселенцам»¹⁴. Его стороны обязуются основать Межгосударственный фонд помощи беженцам и вынужденным переселенцам (не созданный далее в соответствии с решением Совета государств СНГ от 7 октября 2002 г.). Также в 2002 г. Указом Президента РФ от 14 ноября утверждено Положение о порядке рассмотрения вопросов гражданства РФ¹⁵, которое содержит статьи об упрощенном порядке приобретения гражданства для лиц, находящихся в статусе беженцев, и лиц, связанных с гражданством бывшего СССР. В 2014 г. В. В. Путин подписал закон об упрощенной процедуре получения гражданства РФ¹⁶. Это давно назревший и необходимый шаг, который, к сожалению, не обеспечивает полной защиты русскоязычного населения за рубежом, так как распространяется только на лиц, ставших гражданами РФ, но не на тех, кто пожелал сохранить гражданство государства, на территории которого он в данный момент проживает. Должны быть гарантированы права русского народа: право говорить на родном языке, право на сохранение социокультурной индивидуальности и др.

Многие проблемы наших соотечественников за рубежом имеют правовую природу, затрагивающую национальные интересы России. Когда речь заходит о положении соотечественников за рубежом, конечно, необходимо учитывать множество факторов: демографическое положение региона, миграционные процессы и многое другое, связанное

¹⁴ Соглашение стран СНГ от 24 сентября 1993 г. «О помощи беженцам и вынужденным переселенцам» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_6564/ (дата обращения: 28.10.2016).

¹⁵ Указ Президента РФ от 14 ноября 2002 г. № 1325 «Об утверждении Положения о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4571.

¹⁶ Федеральный закон от 20 апреля 2014 г. № 71-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О гражданстве Российской Федерации” и отдельные законодательные акты РФ» // СЗ РФ. 2014. № 16. Ст. 1828.

с социально-экономической и прежде всего с политической обстановкой в той или иной стране.

Обратимся к проблеме определения понятия «соотечественники». В общепринятом понимании «соотечественники за рубежом» — это выходцы из страны, проживающие за ее пределами. Но для России в этом случае формируется определенная ситуация, когда соотечественниками могут считаться все народы бывшего СССР, в то время как новообразованные независимые государства претендуют на суверенитет и сужение влияния русского языка и культуры на своих территориях. В российском законодательстве понятие «соотечественник» трактуется довольно широко. Согласно Федеральному закону от 24 мая 1999 г. № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом»¹⁷ соотечественниками за рубежом являются граждане РФ, постоянно проживающие за ее пределами, а также лица и их потомки, не имеющие гражданства РФ и проживающие за ее пределами, но имеющие прямое отношение к народам, исторически проживавшим на территориях РФ. Существует явная тенденция выделения соотечественников по национальному, территориальному и языковому признаку. Соотечественниками за рубежом могут быть признаны лица, сделавшие свободный выбор в пользу духовных, правовых или других иных связей с Российской Федерацией, чьи потомки проживали на территории РФ, в том числе лица: ранее имевшие гражданство СССР; имеющие гражданство стран, входящих в состав СССР; лица, получившие гражданство в других странах после распада СССР или оставшиеся без гражданства, эмигранты из Российского государства и беженцы.

В связи с этим в новом законе, посвященном нашим соотечественникам за рубежом, мы предлагаем предусмотреть три категории лиц:

- 1) соотечественники, проживающие за пределами РФ, которые желают оставаться в статусе соотечественников и проживать за пределами нашей страны; статус соотечественника в свою очередь дает им определенные привилегии и обеспечивает защиту со стороны государства (государства, на территории которого они проживают, и России);
- 2) соотечественники, проживающие за пределами РФ и желающие вернуться на территорию РФ, приняв российское гражданство;
- 3) соотечественники, проживающие за пределами РФ, желающие вернуть себе статус граждан РФ без перемены места постоянного жительства, т. е. войти в состав России с территорией, на которой они проживают (в случае, когда территория проживания когда-то была частью

¹⁷ Федеральный закон от 24 мая 1999 г. № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом» // СЗ РФ. 1999. № 22. Ст. 2670.

Российской империи, СССР и России); согласно ст. 21 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»¹⁸ при изменении границы в порядке, определенном законодательством РФ, лица, проживающие на территории, изменившей государственную принадлежность, имеют право на выбор гражданства (оптацию) в порядке и в сроки, определяемые международным договором РФ.

Одна из общих проблем, с которой сталкиваются наши соотечественники за рубежом, в частности на территории постсоветского пространства, — проблема нарушения некоторых прав, связанных с ущемлением граждан на национальной почве: сокращение возможности получить гражданство страны-преемника и образование на родном языке, угроза этнокультурной ассимиляции и многое другое, сопряженное с определенной спецификой стран-преемников.

В Актах Совета Европы и ООН, например в Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, принятой Резолюцией 47/135 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1992 г.,¹⁹ предусмотрен специальный комплекс прав для слабозащищенных категорий лиц — представителей национальных меньшинств в международном пространстве. Согласно ст. 1.1 Декларации государства сохраняют на своих соответствующих территориях существование и самобытность национальных или этнических, культурных, религиозных и языковых меньшинств и поощряют создание условий для развития этой самобытности.

Реализация полного объема прав и свобод лиц, принадлежащих к национальному меньшинству, компактно проживающих за пределами РФ, часто регулируется национальными законами стран (например, стран Прибалтики), а иногда не гарантирует полной защиты всех прав и свобод из-за пробела в законодательствах стран-преемников (например, на Украине).

На протяжении исторического развития этносы российского государства все больше сближались, находя пути культурного и иного взаимодействия. Благодаря этому «русский этнос» как единое полиэтническое целое имеет право существовать на одном пространстве, имеет право на воссоединение, на самоопределение и защиту. Для получения русскоязычным населением за рубежом всех необходимых привилегий необходимо присвоение статуса национального меньшинства и поддержка со стороны России и со стороны государства-преемника.

¹⁸ СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031.

¹⁹ Резолюция 47/135 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1992 г. // <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/076/57/IMG/N9307657.pdf?OpenElement> (дата обращения: 28.10.2016).

Продвигая идею защиты прав русскоязычного населения, ставя одним из направлений своей деятельности работу с российскими соотечественниками за рубежом, Россия привлекает к этому вопросу внимание авторитетных международных организаций, которые могут повлиять на ситуацию и содействовать решению проблем, связанных с обеспечением прав представителей русскоязычного меньшинства и самого меньшинства в других государствах. Международные документы и законодательство РФ не содержат определения национального меньшинства, но это понятие употребляется в ряде документов о защите прав человека (например, в ст. 27 Международного пакта о гражданских и политических правах²⁰ и в ст. 71–72 Конституции РФ, где защита прав национальных меньшинств относится как к ведению Федерации, так и к совместному ведению Федерации и ее субъектов).

Опыт целого ряда стран (таких как Франция, Германия, Греция, Венгрия, Китай и др.) свидетельствует о том, что серьезное внимание нашего государства к этому вопросу — норма цивилизованной политики. Сегодня российский опыт по защите своих соотечественников за рубежом уже стал отдельной составляющей мирового опыта. Для иллюстрации законного отношения к своим соотечественникам за рубежом можно обратиться к примеру Германии и зарубежных немцев. Сейчас население Германии насчитывает более 81 млн чел., а около 75 млн немцев проживают за пределами этого государства. Немцы — пятый по численности народ России. Каждый этнический немец имеет право на переселение в Германию в любой момент (это закреплено в ст. 116 Конституции ФРГ²¹). ФРГ стремится фиксировать права лиц немецкой национальности в двусторонних базовых и специальных договорах со странами, где компактно проживают этнические немцы. Она ставит для себя приоритетом содействие сохранению национальной самобытности и улучшение условий жизни лиц немецкой национальности за рубежом. Обеспечение этих условий — одно из важнейших направлений внешней политики Германии. Любой этнический немец независимо от места его рождения, пребывания, проживания и гражданства имеет неотъемлемое право на немецкое гражданство без дополнительных процедур.

Наши доводы и аргументы основываются также на Декларации «О единстве советского народа, его праве на воссоединение и на осу-

²⁰ Международный пакт о гражданских и политических правах, принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (дата обращения: 28.10.2016).

²¹ Основной закон Федеративной Республики Германии // Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты / пер. с нем.; под ред. Ю. П. Урьяса. М., 1991 (приводится по: Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л. А. Окунькова. М., 1997. С. 181–234).

ществование всей полноты власти и государственного суверенитета на территории СССР», принятой съездом граждан СССР 29 октября 1995 г.²² В данном документе упоминается неотъемлемое право бывших граждан социалистических республик иметь право на самоопределение и на воссоединение.

Проблема защиты соотечественников и иные проблемы, связанные с правом народов на самоопределение и воссоединение, носят международный характер.

Сформулируем некоторые выводы.

1. Правительство РФ должно беспокоить прежде всего вопросы массового безгражданства российских соотечественников за рубежом, преимущественно этнических русских. Например, в странах Балтии (Латвия, Эстония и Литва) обострена ситуация с лицами без гражданства. «Неграждане» ограничены в избирательном праве, не имеют возможности свободно выбирать профессию, для них затруднен порядок натурализации и тем более приобретения гражданства. Все эти люди, наши соотечественники за рубежом, имеют право на то, чтобы их национально-культурные потребности учитывались и реализовывались.

2. Необходимо выделить особый субъект в международно-правовом пространстве — «государствообразующий этнос», которым будет считаться не только национально-этническое большинство страны, но и другие этносы, традиционно проживающие на территориях данного государства и весомо участвующие в его жизни.

3. Также необходимо целенаправленно создать отечественный нормативно-правовой акт о защите русскоязычного населения за пределами РФ, защите прав и свобод национальных и этнических меньшинств за рубежом и государственном механизме, реагирующем на нарушения этих прав.

4. В новом нормативно-правовом акте нужно дать полную дефиницию понятия «соотечественники», выделить признаки, по которым лицо может быть признано соотечественником за рубежом. Составление правового акта должно происходить с учетом исторических реалий и условий, в которых находятся лица и государства, вовлеченные в процесс признания соотечественником за рубежом.

Наиболее существенные научные результаты нашего исследования таковы:

1. История доказывает, что политику современной России по отношению к соотечественникам нельзя назвать последовательной и эффективной. Необходима разработка новой редакции Федерального

²² URL: <http://www.cccp-kpss.narod.ru/arhiv/zagrazhd/sjezd-1/dekl1995.htm> (дата обращения: 28.10.2016).

закона «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом». Низкая эффективность работы госструктур с соотечественниками в значительной мере является следствием недооценки правящей элитой этого направления развития государства как политического института, спланивающего население.

2. Необходимо регламентировать положение национальных меньшинств, в частности русскоязычного населения за рубежом, на уровне международных правовых актов при условии согласованности с национальной правовой базой государств. Актуальность подобного национального закона подтверждается тем, что на международном уровне подобные акты существуют (например, Декларация ООН о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, и др.).

3. Один из важных аспектов работы с соотечественниками — возвращение на Родину в соответствии с Государственной программой по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом. Программы субъектов Федерации должны дополнять общегосударственную, а не дублировать ее положения.

Литература

- Абашидзе А. Х., Гольяев А. О. Универсальные механизмы защиты прав человека. М., 2013.
- Вишневский А. Г., Зайончковская Ж. А. Волны иммиграции. Новая ситуация // Свободная мысль. 1992. № 12. С. 4–16.
- Лихачев В. А. Перспективы и факторы структурирования постсоветского пространства // Политика. 2001. № 4. С. 15–18.
- Панарин С. А. Этнические миграции как угроза этнокультурной безопасности России // http://knigi.link/sotsialnaya-rabota_1227/etnicheskie-migratsii-kak-ugroza-etnokulturnoy-36003.html (дата обращения: 28.10.2016).
- Чаплинский В. С. Миграции, диаспоры, проблемы этнических меньшинств // http://nicbar.ru/etnopolitologia_10.htm (дата обращения: 28.10.2016).

ПРАВА ЖЕНЩИН В МУСУЛЬМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

Дискуссионным продолжает оставаться вопрос о сущности прав женщин в мусульманской правовой системе с точки зрения ее исторического развития. Цель статьи — анализ правового регулирования положения женщины в странах мусульманской правовой системы. В работе последовательно раскрыты несколько правовых аспектов, относящихся к жизни женщин в странах мусульманской правовой системы и позволяющих прийти к выводам о существовании у них достаточного набора прав для достойной жизни. Статья позволяет обобщить существующие взгляды на данную проблему и сделать определенные выводы, которые позволят читателям сформировать свою точку зрения по данному вопросу.

Ключевые слова: права женщин, мусульманская правовая семья, ислам, правовое положение женщин, многоженство, прелюбодеяние, наследование.

K. S. Sozina

WOMEN'S RIGHTS IN THE MUSLIM LEGAL FAMILY

Remains debatable question about the nature of women's rights in Muslim legal family in the spectrum of the historical development of this legal system. The purpose of writing this article is to analyze the legal situation of women in the control of the Muslim legal family the countries. In this article series revealed several legal issues that relate to the lives of women in Muslim countries, the legal system, which allows us to conclude the existence of a sufficient set of their rights to a decent life. Work allows us to generalize the problem existing views and to draw certain conclusions, which will allow readers to form their views on this problem.

Keywords: women's rights, Muslim legal family, Islam, legal status of women, polygamy, adultery, inheritance.

Средневековое арабо-мусульманское государство Арабский халифат появляется в VII в. в результате разложения родового строя, возникновения имущественного и социального неравенства и объединения арабских племен на основе новой мировой религии — ислама. От языческих верований, существовавших на этих территориях, ислам (араб. покорность Богу) кардинально отличается культом единого Бога — Аллаха. Основателем нового религиозного учения стал купец из Мекки Мухаммед (570–632), на которого в возрасте 40 лет снизошло Божественное откровение, и он начал прилюдно проповедовать от-

крывшиеся ему истины. Свод этих истин уже после его смерти составил священную книгу мусульман Коран (*араб.* чтение вслух наизусть).

Мусульманская правовая система (шариат), сложившаяся в рамках Арабского халифата, представляет собой строго конфессиональное право, органично слитое с догмами ислама, его религиозно-нравственными началами. Единство права и религии привело к тому, что мусульманское право получило название «шариат» — совокупность закрепленных Кораном и Сунной (*араб.* «традиция» Пророка Мухаммада — Священное Предание, объясняющее и дополняющее Коран) предписаний, которыми должны руководствоваться мусульмане во всех жизненных ситуациях, чтобы достичь нравственного совершенствования, мирского благополучия и попасть в рай. Источниками мусульманского права являются Коран, Сунна, Иджма (*араб.* «согласие» авторитетных лиц по обсуждаемому вопросу). В этих актах закреплялись как обязанности, так и права мусульман.

В настоящей статье рассматривается правовое положение женщин в мусульманском праве в аспекте исторического развития данной правовой системы. Проблема правового статуса мусульманской женщины существует с момента зарождения исламской религии. Такое особое место правам женщин в данной религии отведено потому, что половое неравенство лежит в основе всех религиозных догм ислама.

Проблема положения женщин в мусульманском обществе отражена и в научной (например, работа Л. Н. Фроловой¹), и в художественной литературе. Так, Рафик Шами в романе «Секрет каллиграфа» уделял внимание и вопросам права, в том числе правам женщины в семье, прослеживал путь развития женщины с юных лет до зрелого возраста². Другой известный писатель современности Халед Хоссейни в романе «Тысяча сияющих солнц» рассказывает нам историю из жизни двух мусульманок, которые, находясь в трудных ситуациях и почти не имея возможности самостоятельно найти из них выход, смогли преодолеть множество преград на пути к счастью и благополучию³.

Анализ названной проблемы необходимо производить, опираясь на выдержки из Корана, Сунны и других нормативно-религиозных источников мусульманского права, в которых правовому положению женщин уделяется особое внимание ввиду особенностей религиозных убеждений.

¹ Фролова Л. Н. Статус женщины в исламе // Вестник Адыгейского государственного университета. 2009. № 2. С. 168–174.

² Шами Р. Секрет каллиграфа: роман / пер. с нем. О. Боченковой. М., 2013.

³ Хоссейни Х. Тысяча сияющих солнц: роман / пер. с англ. М., 2008.

В контексте тематики статьи подлежат рассмотрению следующие аспекты: 1) правовое положение женщины; 2) брачно-семейные отношения и положение женщины в семье; 3) сущность многоженства, его влияние на положение женщины в браке; 4) супружеская верность, прелюбодеяние; 5) наследование женщинами, их права на наследство.

1. Правовое положение женщин. Сложно сказать однозначно, достаточно ли прав у женщин, или все же их права действительно серьезно ограничены нормами мусульманского законодательства. Ислам пришел с тем, что предостерегал мужчину от несправедливости в отношении женщины. В прощальном хадже Пророк заповедовал: «Страшитесь гнева Господа, от того, чтобы относиться к женщинам несправедливо, поистине, вы женились на них и они — дар вам от Аллаха, и через слово Аллаха они стали вам дозволены»⁴. Казалось бы, данная норма защищает личность женщины, однако в то же время положение женщины по шариату было хуже, чем при родовом строе у арабов: ей не разрешалось учиться, быть в компании мужчин, полагалось носить паранджу.

В источниках мусульманского права также обращается внимание на необходимость уважительного отношения к женщинам. Например, в сборнике хадисов «Сады праведных» сообщается, что отношение к женщине должно быть полным отражением отношения к самому себе: «Ты должен кормить ее, если ешь сам, и одевать ее, если одеваешься сам, и ни бить ее по лицу, ни говорить ей мерзких слов...»⁵. Данное положение приводит к мысли о том, что в исламе устанавливается защита женщины, которая находится «под опекой мужа». Однако в продолжение данной нормы есть небольшое дополнение: соблюдение этих норм обязательно только вне дома мужа. Получается, дома женщина находится полностью под властью супруга, и ее права существуют только тогда, когда супруг позволит ей ими пользоваться.

2. Брачно-семейные отношения и положение женщины в семье. Любой брак в исламе начинается с заключения брачного договора. В этом процессе важнейшую роль играет отец невесты: он старается извлечь как можно больше выгоды от брака. По сути, брачный договор часто превращается в замаскированную форму продажи девушки. После заключения брака женщина становится полностью зависимой от своего мужа. Однако вопреки распространенному заблуждению о том, что по шариату выдают замуж без согласия невесты, таким правом наделяются только отец и дед невесты, которые могут выдать замуж девушку против ее воли, но за равного ей. Мусульманская религия обо-

⁴ Крашенинникова Н. А. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: Древний мир и Средние века. М., 2005. С. 770.

⁵ Там же.

сновывает несколько приниженное и зависимое положение женщины в семье так: «Мужья стоят над женами потому, что Аллах дал одним преимущество перед другими и за то, что они расходуют из своего имущества» (Коран, 4:38). Жена не участвует в расходах по дому, они возлагаются на мужа, но женщина обязана вести домашнее хозяйство, воспитывать детей.

Известно, что в исламе разрешено многоженство. Вместе с тем мужчина обязан содержать своих жен или наложниц, предоставляя каждой одинаковые условия жизни. На практике содержать несколько жен, а тем более специальные гаремы с невольницами могут лишь представители верхушки арабского общества.

Отдельное внимание стоит уделить процессу развода. При разводе мужчина и женщина неравноправны. Муж может развестись с женой без объяснения причин в упрощенной форме («талак»), произнеся только одну из установленных фраз: «ты отлучена» или «соединись с родом». В случае развода муж должен выделить жене необходимое имущество «согласно обычаю».

Жена же может требовать развода только через суд, ссылаясь лишь на строго очерченные основания: если муж имеет физические недостатки, не выполняет супружеских обязанностей, жестоко обращается с женой или не выделяет средств на ее содержание. Но есть одно положение, которое охраняет права женщин в случае развода: разведенная женщина в течение трех месяцев остается в доме бывшего мужа, чтобы определить, не является ли она беременной. Если со стороны мужчины не совершен «грех» (т.е. женщина не опорочена перед процессом развода, ей не выдвинуты никакие условия и не было «прикосновения к ней»), то развод не несет для нее никаких неблагоприятных последствий⁶.

3. Сущность многоженства, его влияние на положение женщины в браке. Как уже было отмечено выше, в исламе разрешено многоженство. В Сунне сказано: «Женитесь на тех, что приятны вам, женщинах — и двух, и трех, и четырех. А если боитесь, что не будете справедливы, то на одной или на тех, которыми овладели ваши десницы (речь идет о женщинах, захваченных в плен. — К.С.)».

Таким образом, устанавливается предельный максимум: у одного мужчины одновременно не может быть больше четырех жен. Также мужчина должен быть справедлив при материальном обеспечении супруг, предоставлять им идентичное по уровню комфорта жилье. Он должен с равным вниманием относиться к каждой своей жене или на-

⁶ Садиков В. Н. Хрестоматия по истории права и государства зарубежных стран: учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 247.

ложнице⁷. На наш взгляд, это положение наиболее приближено к благополучной семейной жизни, к оптимальной схеме супружества, когда вероятность ущемления прав женщины минимизирована. Следовательно, несмотря на наличие факта многоженства, права женщин и в этом случае защищались. Ислам настаивает на благоприятных условиях жизни каждой женщины.

4. Супружеская верность, прелюбодейание. Для того чтобы проанализировать этот аспект рассматриваемой проблемы, обратимся к положениям Четвертой Суры Корана: «Если ваши жены прелюбодествуют, то у вас должно быть четыре свидетеля [видевших это воочию], подобных вам [по вере, порядочности и правдивости суждения, в доказательство вины вашей супруги (супруга) перед официальным судом. Очевидцы должны быть мужчинами]. Если освидетельствование будет [положительным], то заключите ее под домашний арест, пока не умрет [своей смертью по приходу старости] или пока Бог не даст иной путь [разрешения проблемы]»⁸. Примечательно, что свидетелями совершения данного преступления должны быть четыре человека. Это говорит о том, что женщину нельзя обвинить в прелюбодейании при случайном стечении обстоятельств, а значит, она имеет определенную защиту, так как требуется сложная процедура предоставления доказательств.

Еще одно положение Корана, касающееся прелюбодейания, гласит: «Прелюбодей и прелюбодейку — побивайте каждого из них сотней ударов», т. е. за данное преступление устанавливается одинаковое наказание как мужчинам, так и женщинам⁹. Данная норма позволяет сделать вывод о том, что в мусульманском праве система наказаний за некоторые виды преступлений не разграничена по половому признаку, никого не ставит в более выгодное положение и не делает поблажек мужчинам как «хозяевам» своих жен.

5. Наследование женщинами, их права на наследство. Этот вопрос также широко рассматривался в источниках мусульманского права. Одно из основных правил заключалось в том, что наследственная доля женщин была в два раза меньше доли мужчин. Наследственное право в мусульманской правовой системе вообще старается избегать восприятия женщин как субъектов правоотношений, поэтому в каждой норме можно найти невероятное количество ограничений в отношении женщин. «Мужчинам — удел из того, что оставили родители и близкие, женщинам — удел из того, что мало или много, удел определенный» —

⁷ Томсинов В. А. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: Древность и Средние века. 2-е изд. М., 2001. С. 495.

⁸ Крашенинникова Н. А. Хрестоматия... С. 762–764.

⁹ Там же. С. 765.

данная норма утверждает неограниченный объем наследования мужчинами и строго определенный женщинами¹⁰.

Однако и в вопросе о наследовании есть некоторые положения, которые не следуют общей тенденции максимального ограничения прав женщин, до некоторой степени уравнивая права мужчин и женщин. Так, если мужчина или женщина являются наследниками по боковой линии и у них есть брат или сестра, то каждому из них причитается одна шестая доля в наследстве.

Также обратим внимание на соотношение прав женщин в мусульманских странах с общепринятой концепцией прав человека. Этот вопрос рассмотрен О.Н. Дьячковой; она обращает внимание на то, что несовместимость концепции прав человека по шариату, закрепленной в Исламской декларации прав человека 1981 г., и современной концепции прав человека, сформулированной во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., выражается в двойственной позиции современных мусульманских государств¹¹.

В первую очередь, Всеобщая декларация прав человека воспринимается частью мусульманского мира не как всеобщая, а как западная. Именно поэтому в 1981 г. была разработана Исламская декларация прав человека, в которой закреплены право на жизнь, свободу, равенство, правосудие, защиту от злоупотреблений властью, защиту чести и репутации, управление общественными делами и участие в них, свободу веры, мысли и слова, на защиту собственности, социальное обеспечение, образование. Данные права предоставляются как мужчинам, так и женщинам, что является важным шагом на пути признания общепринятой концепции прав человека.

Однако политика исламских государств отличается влиянием противоборствующих сил: с одной стороны, существует полное соблюдение сложившейся религиозной традиции, которая признает дискриминацию по признакам религии и пола, с другой — в этих странах существуют силы, выступающие в защиту прав человека и против дискриминации прав женщин по какому-либо из вышеперечисленных оснований. Двойственность современного ислама в вопросе прав человека проявляется также в том, что, с одной стороны, некоторые исламские страны поддерживают современные концепции прав человека, а с другой — не в состоянии обеспечить эти права в рамках своей национальной юрисдикции из-за влияния шариата на их правовую систему.

¹⁰ Садиков В. Н. Хрестоматия... С. 249.

¹¹ Дьячкова О. Н. Соотношение прав мусульманской женщины и прав человека // Сумма философии. Вып. 7. Екатеринбург, 2007. С. 84–87.

В настоящее время происходит укрепление связей между странами мусульманского и немусульманского мира, устанавливается диалог культур. В качестве примера можно привести процесс деколонизации в Великобритании в 1950-е гг., когда империя дала независимость большинству своих колоний, в страну приехало много мусульман из Пакистана. С годами диаспора разрослась и интегрировалась в общественную жизнь англичан, но при этом законы внутри пакистанских общин остались прежними. В Африке осуществляется программа реисламизации (распространение ислама, воспроизведение), строятся мечети, организуются центры религиозной и политической пропаганды¹².

Подведем итоги:

1) вопреки распространенному мнению, что у женщин в исламе совсем не было прав, мы полагаем, что определенные права (правда, гораздо меньшие, чем у мужчин) у женщин все-таки были — это подтверждено (закреплено) в источниках мусульманского права; с течением времени и с учетом проходящих в глобальном мире процессов эти права будут развиваться;

2) ислам обязывал мужчин защищать женщин; жены находились в подчинении у мужей, но всегда оставались под их защитой; в случае нарушения мужем прав жены мусульманское законодательство вставляло на защиту прав женщин;

3) вопросы многоженства можно рассматривать и с позиций защиты интересов каждой из жен, что позволяет говорить о некоторой защищенности замужней женщины;

4) в мусульманском праве осуществляется правовое регулирование в вопросах нарушения супружеской верности, и наказания за данные преступления несут как женщины, так и мужчины;

5) наследственное право довольно сильно ограничено в отношении женщин, но при этом не лишает женщин наследства полностью.

Литература

- Дьячкова О. Н. Соотношение прав мусульманской женщины и прав человека // Сумма философии. Вып. 7. Екатеринбург, 2007. С. 84–87.
- Крашенинникова Н. А. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: Древний мир и Средние века. М., 2005.
- Распространение христианства и ислама в Африке: обзор и анализ числа и процентов христиан, мусульман, и тех, кто практикует коренные религии

¹² Распространение христианства и ислама в Африке: обзор и анализ числа и процентов христиан, мусульман, и тех, кто практикует коренные религии // Western Journal of Black Studies. Т. 29. № 2. 2005. С. 561. URL: http://www.vatanym.ru/?an=vs410_mp1 (дата обращения: 20.11.2015).

- // Western Journal of Black Studies. Т.29. № 2. 2005. С. 561. URL: http://www.vatanym.ru/?an=vs410_mp1 (дата обращения: 20.11.2015).
- Садиков В. Н. Хрестоматия по истории права и государства зарубежных стран: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008.
- Томсинов В. А. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: Древность и Средние века. 2-е изд. М., 2001.
- Фролова Л. Н. Статус женщины в исламе // Вестник Адыгейского государственного университета. 2009. № 2. С. 168–174.
- Хоссейни Х. Тысяча сияющих солнц: роман / пер. с англ. М., 2008.
- Шами Р. Секрет каллиграфа: роман / пер. с нем. О. Боченковой. М., 2013.

ПРОБЛЕМЫ СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОБРАЗОВАНИЙ ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ СОЗДАНЫХ ИМИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

В статье рассматриваются вопросы субсидиарной ответственности государства по долгам юридических лиц, имущество которых находится у него в собственности. Проводится дифференциация различных типов субсидиарной ответственности, обосновывается необходимость систематизации и унификации всех норм о субсидиарной ответственности государства непосредственно в ГК РФ, предлагаются основные подходы к такой унификации.

Ключевые слова: гражданское право, юридические лица, государство, субсидиарная ответственность, казенные предприятия, государственные унитарные предприятия, учреждения.

A. V. Stenina

ISSUES OF GOVERNMENT SUBSIDIARY RESPONSIBILITY FOR THE STATE ENTITIES OBLIGATIONS

The article provides analysis of the issues related to the subsidiary responsibility of government for the obligations of state entities, property which is in his possession. The article identifies different types of subsidiary responsibility, explains the need to systematize and harmonize all the rules on subsidiary responsibility directly in the Civil Code of the Russian Federation, offering basic approaches to such unification.

Keywords: civil law, legal entities, government, subsidiary responsibility, state-owned enterprises, state unitary enterprises, institutions.

Одна из отличительных черт современного российского право-порядка — существование огромного количества юридических лиц с имуществом, закрепленным за ними не на праве собственности. Их появление в качестве самостоятельных субъектов гражданского права обусловлено существовавшей ранее планово-централизованной экономикой. Нетипичное положение юридических лиц, созданных государством, стало причиной особого правового регулирования их статуса. В частности, это отражено в нормах об их ответственности, что порождает многочисленные дискуссии.

Под субсидиарной ответственностью понимается один из видов гражданско-правовой ответственности, не имеющий самостоятельно-

го значения и возникающий наряду с уже существующей ответственностью основного должника. В таких случаях субсидиарный должник отвечает перед кредиторами за ненадлежащее исполнение, невозможность исполнения или просто за неисполнение обязательства основным должником.

В научной литературе часто встречается разграничение субсидиарной ответственности как *обеспечительного механизма* (ответственность без вины) и субсидиарной ответственности как *санкции за правонарушение*. Например, ответственность публичного образования по долгам казенных учреждений и предприятий или ответственность полных товарищей может быть отнесена к первой категории. Ответственность во втором смысле реализуется в том числе тогда, когда родители отвечают за вред, причиненный несовершеннолетними старше 14 лет в рамках гражданского правонарушения¹.

Общие правила применения, условия наступления субсидиарной ответственности, а также права и обязанности дополнительного должника регламентированы ст. 399 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ). Исходя из системного анализа статьи, можно сделать вывод о том, что законодатель не упоминает вину в качестве обстоятельства, при котором наступает дополнительная ответственность. Если следовать логике закона, наличие вины является скорее исключением из общих установлений. Так, природа субсидиарной ответственности не меняется при привлечении должника независимо от его вины. Еще одним поводом для критики стало употребление законодателем термина «ответственность», поскольку в действиях (бездействии) субсидиарного должника зачастую отсутствует противоправность. Не обнаруживаются указания на необходимость совершения противоправных деяний и в законе. Поставленная проблема решается в теоретических дискуссиях по-разному: предлагается признать термин условным и согласиться с его употреблением или в каждом случае обязательно устанавливать ответственность как основного, так и дополнительного должника², либо термин объясняется как ответственность «за чужие действия», что вполне логично³. Думается, что каждое теоретическое предположение должно основываться на реальных потребностях гражданского оборота. В современных условиях такие требования совпадают с целью субсидиарной ответственности как обеспечительного механизма —

¹ Брагинский М. И., Витрянский С. С. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. М., 2007. С. 203.

² Богданова Е. Е. Субсидиарная ответственность. Проблемы теории и практики. М., 2003. С. 40, 49.

³ Рудакова В. Д. Гражданско-правовой статус публичных юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 209.

защищать и гарантировать интересы кредиторов. Субсидиарный должник контролирует действия основного должника и предостерегает его от необходимости исполнять обязательства должным образом, поскольку их отношения носят доверительный, фидуциарный характер. Недостаточный контроль или его полное отсутствие приводят к необходимости самому удовлетворять требования кредиторов, в чем и заключается суть дополнительной ответственности.

На наш взгляд, основная проблема кроется в том, что законодатель предусмотрел неодинаковые условия субсидиарной ответственности для разных юридических лиц, созданных государством. *Но если цель одна и та же, насколько она реализуется при разных условиях ее осуществления?*

Для ответа на поставленный вопрос обратимся к нормам гражданского законодательства, которые устанавливают общие положения о субсидиарной ответственности и особенные для юридических лиц. Публично-правовое образование может привлекаться к субсидиарной ответственности по долгам созданных им *казенных предприятий, всех видов государственных учреждений, а также по долгам государственных и муниципальных унитарных предприятий.*

В случае предъявления требований к субсидиарному должнику необходимо соблюдать ряд условий, установленных в ст. 399 и 113 ГК РФ. Первоначально кредитор должен предъявить простое письменное требование к основному должнику⁴. В случае если должник отказывается удовлетворить требование кредитора либо не присылает ответ на предъявленное требование в разумный срок, кредитор обращается с тем же требованием, но уже к субсидиарному должнику. Исходя из буквального толкования закона, можно сделать вывод о том, что основной должник может просто отказаться от требования кредитора или не ответить ему из собственных побуждений. Недостаточность имущества или денежных средств должника, которые являются главным условием ответственности публичного образования, не упоминается.

Установить *недостаточность имущества* казенного предприятия можно путем признания его банкротом и последующей ликвидации с продажей имущества. Обе процедуры запрещены в отношении данной организационно-правовой формы юридического лица (ст. 65 ГК РФ), поскольку создается оно в целях обеспечения наиболее важной деятельности государства и является особым участником гражданского

⁴ Пункт 53 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 1 июня 1996 г. (ред. от 23 июня 2015 г.) «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ» // Российская газета. 1996. № 151.

оборота. Следовательно, если не удастся доказать, что имущества недостаточно, нельзя заставить публичное образование удовлетворить требование кредитора.

Развивая проблему, обратимся к судебной практике. ООО обратилось в арбитражный суд с иском к муниципальному казенному предприятию (далее — МКП) о взыскании задолженности по договору поставки. Истец просил суд при недостаточности имущества, находящегося в распоряжении МКП, возложить субсидиарную ответственность на муниципальное образование, являющееся собственником имущества казенного предприятия. Судом первой инстанции исковые требования были удовлетворены. Ссылаясь на незаконность и необоснованность принятого судебного акта, муниципальное образование обратилось в арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просило решение суда в части возложения субсидиарной ответственности отменить, принять по делу новый судебный акт. Довод заявителя апелляционной жалобы был основан на том, что истец не представил доказательств недостаточности денежных средств у основного должника — муниципального казенного предприятия⁵. Следовательно, по мнению заявителя, недостаточность имущества муниципального казенного предприятия не была установлена, поэтому незаконно предъявлять требования к собственнику имущества. Суд отклонил его, обосновывая это тем, что первоначальным истцом были соблюдены требования ст. 399 ГК РФ, которая не упоминает о недостаточности имущества или денежных средств основного должника. Суд отступил от нормы закона, и основанием вынесения данного решения стала просрочка исполнения требования кредитора основным должником ввиду его неплатежеспособности. Только затем суд устанавливал правильность соблюдения общих положений о субсидиарной ответственности, а в последнюю очередь и существование особенных условий для казенных предприятий, установленных ст. 113 ГК РФ. Отметим, что такой подход в большей степени отвечает потребностям защиты кредиторов.

В отношении *казенных учреждений* предусмотрено правило о том, что их собственники несут ответственность в случае недостаточности *денежных средств* таких учреждений. Так, в отличие от предыдущего примера не нужно устанавливать факт достаточности имущества (п. 4 ст. 123.22 ГК РФ). В судебной практике неоднократно подчеркивалось, что ответственность собственника имущества учреждения явля-

⁵ Постановление девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 5 декабря 2014 г. по делу № А14–10027/2014 (здесь и далее арбитражная практика приводится по СПС «КонсультантПлюс»).

ется особым видом субсидиарной ответственности, на который общие нормы о такой ответственности, установленные ст. 399 ГК РФ, распространяются с особенностями, установленными ч. 4 ст. 123.22 ГК РФ⁶. Особенность состоит в том, что собственник имущества учреждения не может быть привлечен к ответственности без предъявления в суд искового требования к основному должнику⁷. Данное положение нацелено на то, чтобы правильно установить и подтвердить факт отсутствия денежных средств и исключить ошибочные случаи привлечения к ответственности собственников, т. е. ограничить такие случаи.

Рассмотренные положения позволяют прийти к заключению о том, что условия и порядок наступления субсидиарной ответственности различных организационно-правовых форм публичного юридического лица имеют существенные отличия. Указанное решение законодателя не целесообразно, а скорее объясняется стремлением государства создать для себя более привилегированные условия. Подтверждением этому может послужить более выгодное положение субсидиарного должника в случаях с казенными предприятиями и учреждениями. Такая ситуация препятствует реализации принципа равенства участников гражданского оборота, ставит под угрозу выполнение требований кредиторов. Более того, государство сначала отвечает имуществом, которое закреплено за созданным им юридическим лицом в силу ограниченного вещного права, и только потом имуществом, находящимся у него в собственности, т. е. средствами казны⁸. Это не вполне совпадает с обычными представлениями о дополнительной ответственности.

Так, необходимо усовершенствовать существующие законоположения. Во-первых, установить единые условия и порядок привлечения государства к субсидиарной ответственности по обязательствам созданных им юридических лиц. Во-вторых, недостаточность имущества должна устанавливаться при исполнении судебного акта, до этого момента к публичному юридическому лицу должны применяться общие положения ст. 399 ГК РФ. В отношении *казенных учреждений* следует согласиться с подходом правительственной Программы повышения эффективности бюджетных расходов⁹, согласно которому такие уч-

⁶ Постановление тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 ноября 2015 г. № 13АП-24416/15.

⁷ Постановление Пленума ВАС от 22 июня 2006 г. № 21 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 8.

⁸ Рудакова В.Д. Гражданско-правовой статус публичных юридических лиц. С. 221.

⁹ Распоряжение Правительства РФ от 30 июня 2010 г. № 1101-р «Об утверждении Программы Правительства РФ по повышению эффективности бюджетных расходов на период до 2012 года» // СЗ РФ. 2010. № 28. Ст. 3720.

реждения впредь должны участвовать в гражданском обороте только от имени соответствующего публично-правового образования, т.е. государство станет прямым участником правоотношений. Предлагаемое решение внесет ясность в положение названных органов, в настоящее время выступающих в правоотношениях как от своего имени, так и от имени публичного образования. К тому же вся имущественная ответственность ляжет на государство¹⁰.

Литература

- Богданова Е. Е.* Субсидиарная ответственность. Проблемы теории и практики. М., 2003.
- Брагинский М. И., Витрянский С. С.* Договорное право. Кн. 1. Общие положения. М., 2007.
- Гражданское право и современность: сб. статей, посвященный памяти М. И. Брагинского / под ред. В. Н. Литовкина, К. Б. Ярошенко. М., 2013.
- Рудакова В. Д.* Гражданско-правовой статус публичных юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

¹⁰ Гражданское право и современность: сб. статей, посвященный памяти М. И. Брагинского / под ред. В. Н. Литовкина, К. Б. Ярошенко. М., 2013. С. 113.

ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УБИЙСТВО НОВОРОЖДЕННОГО МАТЕРЬЮ

Особое место, среди посягательств на жизнь и здоровье человека, занимает убийство матерью новорожденного. Детоубийство в различные эпохи рассматривалось по-разному: при Ярославе Мудром это признавалось грехом, при Алексее Михайловиче это было убийством с квалифицированным составом, в советский период, после 1960 года, это было простое убийство, в настоящее время убийство матерью новорожденного отнесено к привилегированному убийству.

Ключевые слова: привилегированное убийство, детоубийство, статья 106 Уголовного кодекса РФ, уголовное право, убийство новорожденного, убийство матерью, ответственность, состав преступления.

M. S. Fadeev

PROBLEMS OF ASSIGNMENT OF RESPONSIBILITY FOR THE MURDER OF THE MOTHER OF A NEWBORN

A special place among the attacks on human life and health, the killing of a newborn mother takes. Infanticide in different epochs considered different: under Yaroslav the Wise is recognized as sin, when Alexis was the murder of a qualified staff, in the Soviet period, after 1960, it was manslaughter; currently killing the newborn's mother is referred to the privileged murder.

Keywords: privileged murder, infanticide, clause 106 of the Criminal Code, Criminal Law, the murder of newborn, murdering by mother, answerability, corpus delicti.

В действующем Уголовном кодексе РФ такой состав преступления, как убийство матерью новорожденного, появился впервые. В УК РСФСР 1960 г. данный состав рассматривался как обычное убийство без смягчающих и отягчающих обстоятельств. Во время родов женщина испытывает сильное физическое и психическое потрясение, и поэтому квалифицировать преступление по ст. 105 УК РФ за умышленное убийство представляется неправильным.

Объектом данного преступления следует признавать жизнь новорожденного. Однако в уголовно-правовой науке нет четкого определения того, что следует считать началом жизни.

Н. С. Таганцев считал, что «началом человеческой жизни следует признать самостоятельную жизнь человеческого существа вне организ-

ма матери после полного изгнания младенца из утробы матери, причем о начале жизни можно судить по моменту проявления различных признаков, не сводящихся к какому-то одному, например, началу сердцебиения, дыхания, движения»¹.

А. А. Пионтковский утверждал: «Началом человеческой жизни следует признать момент появления рождающегося ребенка из утробы матери, даже если он не обнаруживает признаков самостоятельной внеутробной жизни»².

Началом родов в медицинской литературе³ считают появление регулярных схваток. Однако Минздрав полагает, что «моментом рождения ребенка является момент отделения плода от организма матери посредством родов»⁴.

Медицинскими критериями рождения являются:

- 1) срок беременности 22 недели и более;
- 2) масса тела ребенка при рождении 500 г и более (или менее 500 г при многоплодных родах);
- 3) длина тела ребенка при рождении 25 см и более (в случае, если масса тела ребенка при рождении неизвестна).

По правилам, которые были приняты в 2011 г.⁵, врачи должны бороться за жизнь новорожденного весом от 500 г. Ранее, если ребенок выживал и весил меньше 1000 г, его регистрировали в ЗАГСе лишь по истечении 168 ч, и только спустя это время врачи начинали бороться за его жизнь.

Объективная сторона данного преступления может выражаться как в действии (удушение), так и в бездействии (оставление ребенка на улице в холодную погоду), направленном на причинение смерти новорожденному ребенку. По конструкции данный состав является материальным.

Объективная сторона подразумевает три разных состава: 1) убийство матерью новорожденного во время родов или сразу после родов; 2) убийство матерью ребенка в психотравмирующей ситуации; 3) убийство матерью новорожденного в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости.

¹ Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому уголовному праву. СПб., 1870. С. 34.

² Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 135.

³ Савельева Г. М., Шалина Р. И., Сичинава Л. Г., Панина О. Б., Куцер М. А. Акушерство: учебник. М., 2009.

⁴ Приказ Министерства здравоохранения и социального развития от 27 декабря 2011 г. № 1687н // Российская газета. 2012. 23 марта.

⁵ См. указанный выше Приказ Министерства здравоохранения и социального развития от 27 декабря 2011 г. № 1687н.

Убийством сразу после родов признается убийство, совершенное, согласно судебно-медицинскому критерию, в течение суток с момента окончания родов. Этот состав выделен потому, что женщина находится в особом состоянии потрясения после родов и не может адекватно оценивать степень и характер своих действий. Хотя с медицинской точки зрения женщина признается здоровой после родов, если в течение 2–4 ч не произошло осложнений.

Убийством в психотравмирующей ситуации следует признать убийство, совершенное, согласно педиатрическому критерию, в течение месяца со дня окончания родов. Психотравмирующая ситуация — это совокупность негативных обстоятельств, связанных с матерью ребенка (отказ отца от ребенка, травля родственниками, неблагоприятные условия для жизни ребенка и др.). Убийство за пределами срока в один месяц будет квалифицироваться по ч. 2 ст. 105 УК РФ как убийство малолетнего; психотравмирующая ситуация может быть признана обстоятельством, смягчающим наказание.

Убийство в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости. Этот состав был введен потому, что после родов у женщины на 6–8 недель наступает так называемый пуэрпиальный период, в течение которого в организме все органы и системы восстанавливаются и возвращаются на дородовой уровень. В этот период могут наблюдаться страх, депрессия, возбуждение, маниакально-депрессивный психоз и т. д. Поскольку убийство совершается в отношении новорожденного, принимается во внимание педиатрический критерий определения длительности периода новорожденности, который как раз и составляет 6–8 недель.

Субъективная сторона преступления по ст. 106 УК РФ характеризуется умышленной виной в виде прямого или косвенного умысла. При прямом умысле мать осознает, что причиняет смерть новорожденному, и желает этого. Во втором случае она осознает, предвидит общественно опасные последствия, но не желает их наступления или безразлично к ним относится. Деяние, предусмотренное ст. 106 УК РФ, необходимо отличать от умышленного убийства. Нужно установить, когда у матери возник мотив убить своего ребенка; если мотив связан с родами и охватывается объективной стороной преступления, то преступление будет квалифицироваться по ст. 106 УК РФ, в противном случае по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Убийство матерью новорожденного всегда совершается умышленно, в этом и есть отличие между преступлениями, предусмотренными ст. 106 и ст. 109 УК РФ.

Субъект преступления специальный — мать новорожденного, достигшая 16 лет (ст. 20 УК РФ). Матерью новорожденного признается именно та женщина, которая фактически родила ребенка, в качестве

субъекта не может быть признана женщина, которая усыновила (удочерила) ребенка. Как уже говорилось ранее, субъектом признается мать, достигшая 16-летнего возраста, поэтому возникает вопрос: как квалифицировать убийство, например, 15-летней матерью? Законодатель оставляет это вопрос без внимания; из смысла закона следует, что в этом случае необходимо руководствоваться положениями ст. 105 УК РФ, а значит, 15-летняя мать должна подвергнуться более строгому наказанию, чем 16-летняя. Это представляется неправильным, ст. 106 является привилегированным составом по отношению к ст. 105, и если нельзя привлечь к ответственности по привилегированной норме, то необходимо полностью исключить ответственность либо добавить ст. 106 в перечень статей, которые перечислены в ч. 2 ст. 20 УК РФ для снижения возраста субъекта преступления, тем самым понизив возраст субъекта до 14 лет.

Соучастие по данному составу невозможно, так как действия соучастников не могут быть охвачены объективной стороной преступления, и их действия следует квалифицировать по ст. 105 УК РФ. В практике неоднократно встречалась ситуация, при которой мать была организатором или пособником при совершении преступления. Предлагалось квалифицировать ее действия по ст. 105 со ссылкой на ст. 33 УК РФ (соучастие в преступлении). Однако у такого подхода появилось достаточно противников, которые считали, что несправедливо квалифицировать действия матери по ст. 105 УК РФ, так как, если мать находится в послеродовом состоянии, неважно какое место она занимает в преступлении, в любом случае ее действия должны быть квалифицированы по ст. 106 УК РФ.

Анализ действующего уголовного законодательства позволяет сделать вывод о том, что на практике возникает достаточно много трудностей при квалификации по ст. 106 УК РФ. Для устранения неточностей необходимо законодательно или через постановление Пленума Верховного Суда закрепить границы периода новорожденности. В настоящее время суды по-разному толкуют и применяют данную норму, и это представляется неправильным. Кроме того, на наш взгляд, необходимо ввести в ст. 106 УК РФ квалифицированный состав преступления, например за убийство двух и более лиц, так как он представляет большую общественную опасность, чем убийство одного ребенка.

Литература

- Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961.
- Савельева Г. М., Шалина Р. И., Сичинава Л. Г., Панина О. Б., Куцер М. А. Акушерство: учебник. М., 2009.
- Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому уголовному праву. СПб., 1870.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ВОСПИТАНИЯ СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ МОЛОДЕЖИ

В статье анализируются наиболее яркие и важные проблемы правового воспитания и образования молодежи. Данные проблемы актуальны для современной российской ситуации, когда все более усложняются общественные отношения, в том числе правовые, и когда нет единого подхода к уменьшению правовой безграмотности как молодежи, так и старшего поколения.

Ключевые слова: правовое воспитание, правовое образование, воспитание молодежи, формирование правовых ценностей, формирование правового сознания, правосознание, формирование правосознания, ценности права.

I. E. Khlopov

THE PROBLEMS OF LAW EDUCATION OF MODERN TEENAGERS

There are the most interesting and important problems analyze in this article. These problems in the opinion of the author are topical in Russian Federation, when social contacts including law contacts are complicated and when we do not have a single slant of reduction of law illiteracy teenagers and adults.

Keywords: law education, law training, education of teenagers, formation of law values, formation of law consciousness, sense of justice, formation of sense of justice values of law.

Как известно, правовое воспитание — целенаправленный процесс воздействия на сознание человека для формирования у него правовых целей, правовых принципов, высокого уровня правовой культуры. Задача правового воспитания молодежи состоит в усвоении каждым молодым человеком основных принципов и направленности правовых норм, в выработке правильной правовой ориентации, в приобретении знаний основ законодательства, а также в формировании глубокого уважения к праву, превращающегося в личное убеждение, потребность и привычку соблюдать закон¹. Проблемы, связанные с правовым воспитанием молодежи, весьма актуальны сегодня, когда происходит процесс демократизации, в государстве активно развивается гражданское общество, а во всем мире идет глобализация. Поэтому для современно-

¹ Бугаенко Ю. Ю. Правовое воспитание современной молодежи // Историческая и социально-образовательная мысль. 2012. № 4. С. 84.

го социума, где постоянно меняются правовые цели и ценности, нормы права, очень важно сформировать слои населения, обладающие высоким уровнем правовой культуры. Как показывает общемировой опыт, только личности с развитым правосознанием способны успешно существовать в правовом государстве и гражданском обществе. Однако, как и у любого другого процесса, у правового воспитания молодежи есть свои проблемы.

Первая и одна из самых главных проблем, особенно в современном российском обществе, состоит в том, что у детей, а затем и у молодежи в процессе правового воспитания складывается неверное представление о самой сущности права. С раннего детства право ассоциируется у ребенка с принуждением, наказанием, преступниками, полицией и судом, что невольно отталкивает от его изучения. Но право — это не только обязывание и принуждение, это еще и субъективные права — гарантируемые нормативными правовыми актами, прежде всего Конституцией РФ и законами, меры возможного или дозволенного поведения лица. Не осознавая эту сторону права, человек лишен возможности в полной мере понимать все свои свободы и возможности, не может в полной мере реализовать свой потенциал. Именно данная проблема, на наш взгляд, является одной из важнейших причин формирования негативного и боязливой отношения к праву у молодежи, а это, в свою очередь, ведет к правовому нигилизму, что крайне опасно и, быть может, даже недопустимо в гражданском обществе. Разрешить эту проблему довольно сложно, но все же возможно. Нужно с самого детства информировать ребенка не только об обязывающей и принуждающей, но и о предоставляющей стороне права (проводить уроки правового воспитания в школе, говорить об этом в семье).

Вторая проблема в определенном смысле вытекает из первой и состоит в недоверии общества к праву и государственным институтам. Как может общество воспитать в молодежи понятие о праве как о гаранте реализации своих свобод и возможностей, когда оно само не доверяет праву и государству, его создающему? Недоверие к власти и ее нормативно-правовым актам также ведет к правовому нигилизму — неверию в фактическую возможность регулирования правом общественных отношений, разочарованию в его социальной роли, поэтому с данным явлением нужно бороться. И в первую очередь само государство должно решать эту проблему. Необходимо реализовывать программы по укреплению авторитета как государства в целом, так и законодателя, суда и правоохранительных органов. Государству, заинтересованному в преодолении правового нигилизма и повышении правовой культуры общества, следует заниматься правовой пропагандой — распространением правовой информации среди населения. За это должны браться

СМИ; политическим и правовым активистам нужно устраивать собрания и встречи, раздавать брошюры юридического содержания, предоставлять различную (порой разоблачительную) информацию в сети Интернет. Даже такие мероприятия, как организация экскурсий в Государственную Думу Федерального Собрания РФ и в региональные законодательные собрания, посещение открытых судебных процессов, способствуют правовому воспитанию молодежи и взрослого человека². Все это поможет в решении данной проблемы и будет способствовать увеличению уровня правового воспитания и правовой культуры.

Третьей проблемой является отсутствие взаимосвязи между правовым и нравственным воспитанием. Правовое воспитание должно взаимодействовать с иными направлениями воспитательной работы, среди которых важное место занимает нравственное воспитание, а правовое воспитание молодежи должно базироваться на началах нравственного поведения. Нравственное воспитание вооружает человека знанием моральных принципов и требований общества, обеспечивает их такими моральными понятиями, как «честь», «совесть», «долг», «справедливость», которые в свою очередь помогают разобраться в совокупности категорий, а через них осуществляются нравственные оценки поступков людей и общественных явлений. В правовом воспитании создается реальная возможность усвоить категории добра и зла, справедливости и совести, чести и достоинства, что постепенно подводит подростка к пониманию правовых ценностей. Взаимосвязь нравственного и правового воспитания должна осуществляться в процессе комплексного подхода к социализации учащихся. Главное в этом подходе — параллельное утверждение, осуществление правового и нравственного воспитания в их постоянной взаимосвязи. Это поможет не допустить деформацию нравственно-правового сознания и поведения подрастающего поколения³ [4, с. 182].

Таким образом, рассмотрев основные проблемы правового воспитания молодежи, можно сделать вывод о том, что в молодежи наряду с другими ценностями нужно воспитывать любовь и уважение к праву как к ценности с самого детства. Недопустимо, чтобы у молодых людей складывалось неверное представление о праве, потому что это может привести к будущей деформации правосознания. Необходимо, как утверждал профессор И. А. Ильин, сделать все, «чтобы приблизить право

² Бельков В. М. Некоторые проблемы правового воспитания в Российской Федерации и его значение для электорально-политических отношений // Вестник Томского государственного университета. 2013. № 3. С. 36.

³ Хамроев Ш. С. Проблемы правового воспитания школьной молодежи в Республике Таджикистан, Душанбе // Историческая и социально-образовательная мысль. 2003. № 6. С. 182.

к народу, чтобы укрепить массовое правосознание, чтобы народ понимал, знал и ценил свои законы, чтобы он добровольно соблюдал свои обязанности и запретности и лояльно пользовался своими полномочиями. Право должно стать фактором жизни, мерой реального поведения, силой народной души». Только так наше общество сможет реализовать те конституционные принципы, которые сегодня приоритетны в нашем государстве⁴ [3, с. 230].

Литература

- Бельков В. М.* Некоторые проблемы правового воспитания в Российской Федерации и его значение для электорально-политических отношений // Вестник Томского государственного университета. 2013. № 3. С. 35–39.
- Бугаенко Ю. Ю.* Правовое воспитание современной молодежи // Историческая и социально-образовательная мысль. 2012. № 4. С. 80–86.
- Ильин И. А.* О сущности правосознания // Парогъ. 1993. № 4. С. 230–238.
- Хамроев Ш. С.* Проблемы правового воспитания школьной молодежи в Республике Таджикистан, Душанбе // Историческая и социально-образовательная мысль. 2003. № 6. С. 180–185.

⁴ *Ильин И. А.* О сущности правосознания // Парогъ. 1993. №7. С. 230.

*Е. Г. Черткова, А. И. Малицкая,
Н. А. Шмигельская, П. В. Андреева, С. Б. Хулхачиев*

Санкт-Петербургский государственный университет,
обучающиеся по образовательной программе бакалавриата
«Юриспруденция»

ОБРАЗОВАТЕЛЬНАЯ ПОЛИТИКА КАК ЭЛЕМЕНТ МОДЕЛИ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Статья посвящена обобщению опыта дистанционных форм реализации образовательных программ и сетевых моделей обучения в университетах Великобритании, Германии, КНР, государств — членов БРИКС. Одна из глобальных целей сетевой модели обучения — массовое сотрудничество, направленное на достижение целей образования, одной из которых традиционно является подготовка компетентных специалистов в определенной сфере человеческой деятельности. Разные по организации модели дистанционного обучения, отличающиеся педагогическими целями, применяемыми методами и средствами обучения, направлены на расширение круга лиц, претендующих на получение образования, несмотря на финансовые и социальные ограничения. В статье исследованы новые и перспективные подходы к реализации данных моделей обучения, которые могут быть рассмотрены для введения в образовательный процесс Российской Федерации.

Ключевые слова: дистанционная модель обучения, сетевая модель, образовательные программы, образовательный процесс, образовательное право, образовательная политика, профессиональные компетенции.

*E. G. Chertkova, A. I. Malitskaia,
N. A. Shmigelskaia, P. V. Andreeva, S. B. Khulkhachiev*

EDUCATIONAL POLICY AS AN ELEMENT OF THE STATEHOOD MODEL

The article deals with the implementation of distance education programs and network learning models in universities of UK, Germany, China and the BRICS member states. As for network learning model, its main function is mass cooperation aimed at achieving the education goals, one of them is training of competent professionals in a particular field of human activity. As regards to distance education programs, they are different in pedagogical objectives, the methods and means of training. However, all of them are aimed at expanding the circle of persons who can receive education, despite the financial and social barriers. Our article describes the new and perspective approaches of the implementation of these learning models which are recommended to be included in the educational process of the Russian Federation.

Keywords: distance education programs, network learning model, educational program, educational process, educational law, educational policy, professional competence.

Реализация образовательных программ по модели сетевого и дистанционного обучения в университетах Великобритании¹. На примере сетевой модели и модели дистанционного обучения мы исследовали особенности реализации образовательных программ юридического направления в университетах Великобритании. Была проанализирована работа Оксфордского, Кембриджского, Бристольского, Лондонского, Манчестерского и ряда других университетов.

Прежде всего обратим внимание на то, с какими организациями в сетевой модели университеты Великобритании предпочитают устанавливать сотрудничество.

Конечно, университеты взаимодействуют между собой. Большое значение имеет программа Европейского Союза «Эразмус», которая предоставляет возможность обучаться, проходить стажировку или преподавать в другой стране, участвующей в программе. Статистика за 2013/14 учебный год говорит о том, что 27 401 британский студент принял участие в данной программе² (4-е место в общем списке участников программы). Среди них представители Бристольского, Даремского, Ливерпульского, Манчестерского, Оксфордского университетов, обучающиеся по направлению «Право».

Интересен опыт Бристоля, который предлагает возможность изучить не только право, но и язык, культуру иностранного государства. На наш взгляд, эти программы заслуживают особого интереса. В их рамках происходит обучение обязательным предметам юридического направления на английском языке; кроме того, студенты знакомятся с особенностями французской или немецкой правовой системы, а также изучают немецкий или французский языки и европейскую культуру. Предполагается, что 60 % времени посвящается изучению права, а 40 % — языку и культуре³.

Аналогичные программы предлагаются в Ливерпульском и Ноттингемском университетах.

Несмотря на то что «Эразмус» играет важную роль в сотрудничестве университетов с зарубежными партнерами, это не единственная программа такого рода. Будучи студентом Ноттингемского университета, вы можете отправиться в США (Канаду, Австралию или Новую Зеландию), чтобы углубить свои знания о правовой системе данного

¹ Е. Г. Чертова, II курс.

² Статистика участников программы «Эразмус» за 2013/2014 уч. год: http://ec.europa.eu/programmes/erasmus-plus/tools/infographics/inforgraphics-languages/erasmus-students-by-country_en.jpg (дата обращения: 17.12.2015).

³ Информация для поступающих в Бристольский университет на обучение по программе «Право»: <http://www.bristol.ac.uk/media-library/sites/study/undergraduate/documents/subject-leaflets-2014/social-sciences/law.pdf> (дата обращения: 17.12.2015).

государства⁴. Студенты-бакалавры Манчестерского университета могут обучаться в университетах США и Канады⁵. Кембриджский университет осуществляет сотрудничество с тремя топовыми университетами Австралии — университетами Сиднея, Мельбурна и Монаша⁶, а также Школой права Гарвардского университета⁷.

Вспомните фразу Р. Киплинга из его «Баллады о Востоке и Западе»: «Запад есть Запад, Восток есть Восток, и никогда им не сойтись». Сейчас, в период глобализации, этот миф уходит в прошлое. Идет активное сотрудничество между организациями Запада и Востока, в частности между образовательными учреждениями.

Так, в результате сотрудничества Ливерпульского университета и Сианьского университета Цзяо-Тун в Китае был образован совместный университет в Сучжоу (Китай). Студенты-юристы могут пройти обучение в данном университете, углубив знания права и получив элементарные навыки общения на китайском языке⁸.

В. С. Пастернак, управляющий партнер юридической фирмы «Пастернак, Мартынюк и партнеры», сказал: «Теория без практики мертва, а практика без теории глупа»⁹. Именно поэтому при университетах образуются разного рода юридические клиники, например юридическая клиника при Ливерпульском или Манчестерском университетах.

Что касается модели дистанционного обучения, все больше университетов задумываются о применении в своей деятельности информационных технологий, благодаря которым стало возможным практически бесконечно увеличивать среду обучения и количество обучающихся. Так, в Ливерпульском университете доступно онлайн получение степени бакалавра международного коммерческого права¹⁰.

⁴ Информация для обучающихся по программе «Право» в Ноттингемском университете: <http://www.nottingham.ac.uk/ugstudy/courses/law/ba-law.aspx> (дата обращения: 17.12.2015).

⁵ Информация для обучающихся по программе «Право» в Манчестерском университете: <http://www.law.manchester.ac.uk/study/discover/enrich/study-abroad> (дата обращения: 17.12.2015).

⁶ Сотрудничество Манчестерского университета в рамках программы «Право»: <http://www.law.cam.ac.uk/international-link/law-pathways> (дата обращения: 17.12.2015).

⁷ Ibid.

⁸ Год в Китае: программа для студентов Ливерпульского университета: <https://www.liverpool.ac.uk/study/undergraduate/goabroad/year-in-china> (дата обращения: 17.12.2015).

⁹ Интервью с В. С. Пастернаком // <http://territoriaprava.ru/topics/37505> (дата обращения: 17.12.2015).

¹⁰ Программа Ливерпульского университета «Международное коммерческое право»: <https://www.liverpool.ac.uk/study/online/programmes/law/lm-in-international-business-law> (дата обращения: 17.12.2015).

Реализация образовательных программ по модели сетевого и дистанционного обучения в Университетах Германии¹¹. В ходе нашего исследования были изучены образовательные программы, предоставляемые Федеративной Республикой Германией.

Германия — одна из самых исторически значимых стран в Европе. За свою длинную историю она подарила миру множество великих ученых, философов, музыкантов, гениальных мыслителей и творцов. На протяжении столетий Германия занимает ведущее место в сфере образования; недаром жаждущая знаний европейская молодежь, как и абитуриенты со всего мира, стремится получить образование именно в Германии. Немецкое образование, бесспорно, является одним из самых качественных и престижных в мире.

Прежде всего, покажем, что представляет собой немецкая система высшего образования. Она отличается многообразием типов вузов. Всего их в Германии 250. Как правило, образование находится в ведении земельных министров культуры; как следствие, правила обучения могут отличаться в разных федеративных землях. Но основные правила и требования остаются одинаковыми на всей территории ФРГ. Первое высшее образование в государственных вузах является бесплатным как для немцев, так и для иностранных граждан. Вступительные экзамены в государственных вузах не предусмотрены, абитуриент должен успешно сдать экзамены в школе или гимназии. Решающее значение при приеме в университет Германии имеет средний балл школьного аттестата. Иностранный абитуриент при подаче заявления на обучение в немецком вузе должен удостоверить, что его вуз признается на территории Германии. Для этого существует сайт *Anabin*¹². Если средний балл студента оказался недостаточным, то его ставят в очередь; после ожидания в несколько семестров студент получает желаемое место в университете. Иностранцы также должны иметь диплом, подтверждающий знание немецкого языка на уровне не ниже B2. Интересно, что обучающиеся граждане Германии до 25 лет ежемесячно получают детские деньги (*Kindergeld*) в размере 184 евро. Германия поддерживает материально как своих граждан, так и иностранных, получающих образование на ее территории: существует множество фондов, предоставляющих стипендии обучающимся. Стипендии обычно рассчитаны на определенный круг студентов, например особо одаренных. Основной организацией, выдающей стипендии иностранным гражданам, является Германская

¹¹ А. И. Малицкая, II курс.

¹² *Anabin* — Informationssystem zur Anerkennung ausländischer Bildungsabschlüsse // <http://anabin.kmk.org> (дата обращения: 19.12.2015).

служба академических обменов¹³, а также Фонд Конрада Аденауэра¹⁴, Фонд Фридриха Эберта¹⁵ и др.

Система высшего образования в Германии построена на свободном выборе студентом интересующих его дисциплин. Каждый студент сам формирует свое расписание и отчитывается за него, получая оценки в конце каждого семестра. Такой принцип обучения позволяет повысить заинтересованность студента в изучении выбранных дисциплин, а также предоставляет возможность совмещать обучение с работой. Возможность работы иностранных студентов поддержана на законодательном уровне. Более того, у многих вузов есть образовательные программы, основанные на сотрудничестве с немецкими предприятиями и частными фирмами, на предоставлении потенциальным работникам производственной практики. Также множество вузов Германии предоставляет образование онлайн.

Далее рассмотрим образовательные программы на примере Свободного университета, находящегося в столице Германии — Берлине¹⁶.

1. *Сотрудничество Свободного университета Берлина (Freie Uni Berlin) и Международного Христианского университета в Токио, Япония (International Christian University (ICU) Tokyo, Japan)*¹⁷. Современная Япония в контексте своего исторического развития является предметом исследования японских наук в Свободном университете Берлина, где особое внимание уделяется изучению японского языка. Главная цель курсов бакалавриата японских наук состоит в том, чтобы студент овладел лингвистической и методологической базой японологии. Наука о Японии в *FUBerlin* предлагает две специализации: литература и культура Японии. Область исследований: современная литература; теория и история литературы; культура; лингвистика; современная политическая ситуация; экономика страны; взаимодействие государства и предпринимательства в стране¹⁸.

¹³ DAAD — Deutscher Akademischer Austauschdienst // <https://www.daad.de> (дата обращения: 19.12.2015).

¹⁴ Konrad-Adenauer Stiftung — Auftrag: Demokratie! // <http://www.kas.de> (дата обращения: 19.12.2015).

¹⁵ Friedrich-Ebert-Stiftung // <https://www.fes.de/de> (дата обращения: 19.12.2015).

¹⁶ Freie Universität Berlin: Startseite // <http://www.fu-berlin.de> (дата обращения: 19.12.2015).

¹⁷ ICU — International Christian University // <http://www.icu.ac.jp/en> (дата обращения: 19.12.2015).

¹⁸ Freie Universität Berlin: Japanology / Department of History and Cultural Studies // <http://www.geschkult.fu-berlin.de/en/e/oas/japanologie/institut/index.html> (дата обращения: 19.12.2015).

2. Дистанционное обучение (*e-learning*) Свободного университета Берлина (*Freie Uni Berlin*) совместно с Институтом восточноевропейских наук (*Institute East European Studies*)¹⁹. Свободный университет Берлина предлагает обучение по программе «Международные отношения» с дальнейшим получением степени Магистр гуманитарных наук при институте Восточноевропейских наук онлайн. Учебная программа может быть освоена за два (при полной рабочей неделе) и четыре (при неполной) года. Данное обучение дает академические знания по теории международных отношений онлайн. Изучение международных отношений онлайн предоставляет прекрасную возможность совмещать работу и получение дополнительного образования, что улучшает карьерные возможности на мировом рынке трудовых ресурсов. Требования к претендентам на онлайн-обучение: степень бакалавра, один год трудового стажа, свободное владение английским, доступ в Интернет и отвечающее соответствующим требованиям электронное оборудование. Стоимость курсов: два года — 16 500 евро, четыре года — 17 500 евро²⁰.

3. Сотрудничество Свободного университета Берлина (*Freie Uni Berlin*) и клиники *Charité Berlin*²¹. Свободный университет Берлина вместе с университетской клиникой Шарите предлагает обучение в магистратуре по программе «молекулярная медицина». Цель программы — предоставить студентам основательную теоретическую базу по молекулярной патологии заболеваний, а также практические навыки в лабораториях и при работе в клинике Шарите. Кроме того, программа обучает студентов распознавать основополагающие моменты в клинических исследованиях и их результатах и трансформировать лабораторные открытия в средства медицинского лечения²².

Таким образом, спектр образовательных программ в ФРГ действительно многообразен. Университеты Германии сотрудничают с университетами на межрегиональном уровне, а также с другими вузами в Европе, Азии и по всему миру. Также большое количество немецких университетов предлагает своим студентам получение образования онлайн.

¹⁹ East European Studies Online: Homepage // <http://www.ees-online.org> (дата обращения: 19.12.2015).

²⁰ Master of Arts International Relations Online at Freie Universität Berlin // <http://www.findamasters.com/search/masters-degree/i90d4874c7870/master-of-arts-international-relations-online> (дата обращения: 19.12.2015).

²¹ Charité — Universitätsmedizin Berlin: Startseite // <http://www.charite.de> (дата обращения: 19.12.2015).

²² International Master's Program Molecular Medicine — Charité — Universitätsmedizin Berlin: Berlin // <http://www.molecular-medicine-berlin.com/en> (дата обращения: 19.12.2015).

Германия — страна идей, в которой научным исследованиям и разработкам придается основное значение. Поэтому множество образовательных программ связаны с точными науками и осуществляются посредством сотрудничества с клиниками, научными центрами, исследовательскими лабораториями и т. д. Немецкая система образования переживает процесс обновления, дающий первые плоды: ведутся важнейшие международные научные исследования, разрабатываются патенты. Страна демонстрирует прекрасный пример инвестиций в сферу образования как залог успешного развития государства в области передовых технологий.

Дистанционное образование в Китае²³. В Китае еще со времен великого Конфуция существует традиция почитания образования и людей, обладающих сокровенными знаниями. Из поколения в поколение люди передавали накопленные знания, что послужило залогом культурного развития не только Срединной Империи, но и мировой цивилизации в целом.

Китайская Народная Республика — один из первопроходцев в области использования дистанционных систем обучения студентов. В начале 1960-х гг. в Пекине и ряде других крупных китайских городов начали функционировать первые региональные телевизионные университеты (Regional Television Universities, RTVU), которые использовали радио и телевидение для обучения студентов. Обучались в данных университетах в основном люди среднего возраста. Более 8000 студентов получили высшее образование и более 50 000 слушателей окончили курсы по основным учебным программам Пекинского телевизионного университета в период с 1960 по 1966 г. Многие из этих выпускников в дальнейшем сделали блестящую карьеру в области сельского хозяйства и машиностроения, а также внесли огромный вклад в работу различных промышленных предприятий, культурных и образовательных учреждений.

На фоне глобальной информатизации образования в Китае активно развивается дистанционное образование. В 1979 г. был основан университет Центрального радио и телевидения в Китае. В 1986 г. ведущие университеты страны начали использовать спутниковое вещание в рамках телевизионного дистанционного обучения.

Система дистанционного образования в КНР развивалась очень быстрыми темпами, потому что уже в середине 1990-х гг. в Китае имелась крупнейшая по масштабам в мире система дистанционного обучения, ядром которой были радиотелевизионные передачи. В данном образовательном процессе были задействованы по самым скромным подсче-

²³ Н. А. Шмигельская, IV курс.

там около 20 тыс. преподавателей университетов. Многие смогли пройти курсы профессиональной переподготовки и повышения квалификации, оставаясь при этом на своих постах, т. е. без отрыва от их основной трудовой деятельности.

По данным статистики, при помощи дистанционной формы обучения около 2 млн 310 тыс. чел. смогли получить трехлетнее образование. По состоянию на сегодняшний день примерно 1 млн 100 тыс. студентов обучаются в учебных заведениях при помощи радиотелевизионного коммуникационного сообщения. Миллионы крестьян из отдаленных регионов Китая смогли получить необходимые знания в области сельского хозяйства и агротехники.

В 1994 г. в Китае образовательные учреждения начали внедрять в учебный процесс сеть образования и научных исследований, которая получила название CERNET (China Educational and Research Network). Сегодня эта сеть включает в себя 400 ведущих высших образовательных учреждений страны, которые рассредоточены по всему Китаю (70 различных городов). Пропускная способность главной государственной сети CERNET и районных сетей достигла 155 Мбит/сек. Развитие сети Интернет послужило основным толчком к развитию интернет-образования, т. е. сейчас практически все китайские университеты, задействованные в сети CERNET и имеющие программы дистанционного обучения, отходят от модели использования радио- и телевизионного сообщения в учебных целях и полностью переходят на интернет-коммуникацию.

Самыми престижными университетами страны, где можно получить высшее образование при помощи модели дистанционного обучения, являются университет Цинхуа, Пекинский университет и Пекинский педагогический университет. Наиболее популярны и востребованы магистерские программы и программы дополнительного образования (т. е. повышения квалификации), хотя в некоторых университетах есть возможность получить и степень бакалавра.

Реализация образовательных программ по модели сетевого и дистанционного обучения в университетах Индии²⁴. Сайты самых популярных университетов Индии, таких как Алигархский мусульманский университет, Университет Гувахати, Джадавпурский университет, Институт фундаментальных исследований Тата, Университет Кувемпу, Северо-Бенгальский университет, Университет Бхимрао Амбедкара, Университет Шри Сатья Саи, Центральный университет Хайдарабада, позволили выявить некоторые интересные подходы к реализации дистанционной модели обучения. В целом искомая информация на сайтах

²⁴ Андреева Полина Владимировна, III курс.

университетов в Индии представлена крайне скудно, поскольку: 1) модель дистанционного обучения и сетевая модель не развиты в Индии, в связи с чем на сайтах институтов им отведено малозначимое место; 2) данные модели вообще отсутствуют в этих университетах.

Обобщив информацию, которую все-таки удалось найти, мы можем сделать следующие выводы.

Модель дистанционного обучения активно используется в Алигархском мусульманском университете, ведь она позволяет обойти профессиональные, финансовые и социальные ограничения большей части общества Индии. Ее рекомендуют следующим категориям лиц: финансово отсталым слоям населения (в связи с низкой стоимостью такого обучения) и женщинам (университет имеет религиозную направленность, а дистанционная модель обучения позволяет женщинам получить образование без нарушения религиозных догм).

Алигархский мусульманский университет предлагает большое количество курсов по модели дистанционного обучения²⁵ (см. табл.).

**Курсы по модели дистанционного обучения
Алигархского мусульманского университета**

Предложенные курсы	Продолжительность обучения
Сертификат старшей школы гуманитарных наук	от 2 до 5 лет
Сертификат старшей школы по торговле	от 2 до 5 лет
Почетный бакалавр по торговым отношениям	от 3 до 8 лет
Почетный бакалавр по гуманитарным наукам	от 3 до 8 лет
Сертификат о разговорном английском	от 1 до 4 лет
Диплом в области разговорного английского	от 1 до 4 лет
Диплом в области управления и консалтинга (аспирантура)	от 1 до 4 лет
Диплом в области журналистики и массовой коммуникации (аспирантура)	от 1 до 4 лет
Диплом в области составления портфолио (аспирантура)	от 1 до 4 лет
Диплом в области лингвистики по специализации рекламы, маркетинга и медиа (аспирантура)	от 1 до 4 лет
Библиотечные и информационные науки (бакалавриат)	от 1 до 4 лет
Магистр гуманитарных наук	от 2 до 5 лет
Магистр по торговым отношениям	от 2 до 5 лет

²⁵ Aligarh Muslim University // <http://www.amu.ac.in/amucentre.jsp?did=10005%FD%F2%EE> (дата обращения: 19.12.2015).

Университет Гувахати также предлагает данную модель, видя в ней реальную возможность обойти лимит мест последипломного образования. В нем посредством дистанционной модели обучения уже преподается 25 образовательных программ (политическая наука, философия, экономика, образование, история и др.), а также предлагается обучение по программе бакалавриата и в аспирантуре на пяти языках. Кроме того, организованы личные контактные консультации для студентов, обучающихся дистанционно (10 % от общего объема часов).

Джадавпурский университет предлагает следующие курсы дистанционного обучения: «Окружающая среда и ее развитие», «Мультимедиа и веб-технологии», «Управление рисками и финансовый инжиниринг».

Посредством дистанционной программы обеспечивает качественную аспирантуру и Северо-Бенгальский университет.

Сетевое и дистанционное обучение в университетах Бразилии и ЮАР²⁶. Образовательные организации активно используют такой метод реализации сетевого обучения, как проведение стипендиальных программ и выдача грантов.

Институт Бутантан (Сан-Паулу, Бразилия) предлагает программу *Professional Advancement Program*, которая нацелена на молодых специалистов для включения их в работу в государственном секторе сферы здравоохранения. Программа основывается на грантах (стипендиях), предоставляемых Государственным секретариатом здравоохранения штата Сан-Паулу, который подчинен Фонду Административного развития. Гранты (стипендии) присваиваются на основании публичного конкурса²⁷.

Стелленбосский университет (Стелленбосс, Западная Капская провинция ЮАР) реализует программу МЕПИ (*Medical Education Partnership Initiative*). Цель данного проекта — увеличение количества медицинских работников в сельской местности на территории Южной Африки, подготовка кадров для наиболее востребованных отраслей медицины, улучшение потенциала для научных исследований. Для приведения в жизнь данной программы Университет принимает поддержку организации *Stell Med*, которая обеспечивает образовательный процесс необходимыми ресурсами для продвижения непрерывного профессионального развития²⁸.

Университеты Бразилии и ЮАР обладают большим количеством партнерских соглашений с различными образовательными организа-

²⁶ Хулхачиев Спартак Батыевич, II курс.

²⁷ PAP — Professional Advancement Program // http://www.butantan.gov.br/educacao/pap/Paginas/default_en.aspx (дата обращения: 19.12.2015).

²⁸ Medical Education Partnership Initiative (MEPI) // [http://www.sun.ac.za/english/faculty/healthsciences/Pages/Medical-Education-Partnership-Initiative-\(MEPI\)0416-408.aspx](http://www.sun.ac.za/english/faculty/healthsciences/Pages/Medical-Education-Partnership-Initiative-(MEPI)0416-408.aspx) (дата обращения: 19.12.2015).

циями и др. Это вполне соответствует общей идее сетевого образования: создать устойчивые связи между различными субъектами образовательного процесса, чтобы впоследствии обучающийся смог эффективно стать частью уже сформировавшейся системы.

Например, медицинский факультет *Федерального Университета Рио-де-Жанейро* (Рио-де-Жанейро, Бразилия) сотрудничает с различными организациями, в частности со Всемирной организацией здравоохранения²⁹.

Упомянутые университеты имеют также мощный потенциал в реализации образовательных программ по моделям дистанционного обучения. Среди механизмов реализации данной модели наибольшую роль играют различные образовательные платформы и проекты, которые ускоряют процесс взаимодействия студентов между собой и преподавателями. В большей части работа образовательных платформ основана на внедрении достижений технического прогресса в процесс образования.

Институт Пастера (Сан-Паулу, Бразилия) использует платформу *EVESP (Escola Virtual de Programas Educacionais do Estado de São Paulo* — Виртуальная школа образовательных программ Сан-Паулу). Программа предполагает развитие языковых навыков у обучающихся, чтобы по окончании учебного заведения молодые специалисты стали более мобильными на рынке труда. Студенты осваивают программу в присутствии профессионального преподавателя лично либо онлайн. Более того, платформа *EVESP* включает онлайн-курс английского языка для студентов с ограниченными возможностями здоровья (описание упоминает об обучающихся, лишенных слуха или зрения).

Университет Сан-Паулу (Бразилия) использует для дистанционного обучения специализированные образовательные платформы. Например, для бакалавров существует специальная платформа *Moodle*, содержащая видеоконтент, анимацию, текстовые файлы, тесты для текущего контроля. Предполагается взаимодействие между преподавателями и студентами через чат и дискуссионные форумы. Платформа позволяет проводить регулярный мониторинг образовательного процесса каждого обучающегося.

Таким образом, видна целевая направленность мер по реализации образовательных программ в рамках указанных моделей обучения: подготовка компетентных специалистов для определенной сферы, интеграция, демократизация и доступность высшего профессионального образования.

²⁹ Faculty of Medicine of the Federal University of Rio de Janeiro // http://www.medicina.ufrj.br/en/page.php?id_page=680 (дата обращения: 19.12.2015).

ПОНЯТИЕ «ОРГАНИЗАЦИЯ, ВЫПОЛНЯЮЩАЯ ФУНКЦИИ ИНОСТРАННОГО АГЕНТА» В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

В статье рассматривается интерпретация судами оснований отнесения некоммерческих организаций к организациям, выполняющим функции иностранного агента, через определение понятия «политическая деятельность». В контексте указанной проблемы в статье приводится практика прочтения и использования норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, правовых позиций и решений Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда РФ судами — для мотивировки решения по делу и заявителями — для обоснования своих требований.

Ключевые слова: некоммерческая организация, иностранный агент, политическая деятельность, интерпретация правовых позиций Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда РФ, дискреционные полномочия правоприменителей.

E. A. Shabalina

THE CONCEPT OF “ORGANIZATION PERFORMING FUNCTIONS OF A FOREIGN AGENT” IN LAW ENFORCEMENT

This article is about the courts' interpretation of reasons for inclusion of non-profit organizations to organizations performing the functions of a foreign agent through the definition of «political activity». In the context of this problem the article contains the practice of the perusal and the use of the rules of the ECHR, legal positions and decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation by the courts — for reasoning the decision in the case, and by the applicants — for a substantiation of their claims.

Keywords: agent of a foreign principal, political activity, interpretation of legal propositions of European Court of Justice and Constitutional Court of the Russian Federation, discretion authority of legal practitioners.

Понятие «организация, выполняющая функции иностранного агента» введено в законодательство Российской Федерации сравнительно недавно — в 2012 г. Спустя год со дня внесения поправки¹

¹ Федеральный закон от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента» // СЗ РФ. 2012. № 30. Ст. 4172.

в Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»² (далее — Закон об НКО) была зарегистрирована первая некоммерческая организация в качестве выполняющей функции иностранного агента — некоммерческое партнерство «Содействие развитию конкуренции в странах СНГ», внесенное в реестр 27 июня 2013 г.³

Поправка вызвала немало споров среди российской и зарубежной общественности, подверглась резкой критике международных организаций и российского правозащитного сообщества. Несмотря на это она продолжает активно использоваться в правоприменительной практике — только за 2014 г. в России были зарегистрированы 52 организации, «выполняющие функции иностранного агента»⁴, в то время как в США с момента принятия в 1938 г. «Акта о регистрации иностранных агентов»⁵ по 1992 г. было возбуждено всего 85 дел данной категории⁶.

На проблемные аспекты выделения в законодательстве такой категории, как НКО, выполняющей функции иностранного агента, обратили внимание Конституционный Суд РФ и Европейский суд по правам человека (далее — ЕСПЧ), однако практика использования судами общей юрисдикции сформулированных ими правовых позиций практически не сформирована. С начала существования в российском законодательстве понятия НКО, выполняющей функции иностранного агента, только в 28 случаях для вынесения решения суд опирался на правовые позиции Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ⁷. Из них 12 судебных дел являются делами о включении организации в реестр выполняющих функции иностранного агента, 3 из которых — оспаривание в апелляционном порядке решения суда первой инстанции, отказавшего в требовании о включении организации в соответствующий реестр, и 16 дел, в которых организация требует исключить ее из реестра выполняющих функции иностранного агента, причем 4 дела последней категории представляют собой пересмотр в апелляционной инстанции.

² СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

³ В России появилась первая НКО — иностранный агент // <http://tass.ru/glavnie-novosti/626080> (дата обращения: 18.09.2015).

⁴ Памфилова: включение НКО в список «иностранцев» иногда спорно // <http://ria.ru/society/20150506/1062931113.html> (дата обращения: 18.09.2015).

⁵ Foreign Agents Registration Act // U.S. Department of Justice. URL: <http://www.fara.gov/rstatutes.html> (дата обращения: 20.09.2015).

⁶ U.S. Attorneys. Criminal Resource Manual. URL: <http://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-2063-foreign-agents-registration-act-cases-and-material> (дата обращения: 20.09.2015).

⁷ По результатам выполненного нами мониторинга правоприменительной практики, представленного в настоящей статье.

Общая оценка оснований отнесения некоммерческих организаций к организациям, выполняющим функции иностранных агентов. Согласно п. 6 ст. 2 Закона об НКО под некоммерческой организацией, выполняющей функции иностранного агента, понимается российская некоммерческая организация, которая получает денежные средства и иное имущество от иностранных источников (иностраных государств, их государственных органов, международных и иностранных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства либо уполномоченных ими лиц и/или от российских юридических лиц, получающих денежные средства и иное имущество от указанных источников) и которая участвует, в том числе в интересах иностранных источников, в политической деятельности, осуществляемой на территории РФ.

Таким образом, для признания за некоммерческой организацией статуса выполняющей функции иностранного агента, необходимо наличие *совокупности двух оснований*: 1) осуществление деятельности политического характера; 2) финансирование деятельности из иностранных источников.

Установление одного из данных оснований не может служить достаточным поводом для принятия решения о включении организации в реестр. На это указывает Конституционный Суд РФ, чью правовую позицию, выраженную в Постановлении от 8 апреля 2014 г. № 10-П⁸, наиболее часто используют суды в делах данной категории.

Оценка интерпретации судами требования об иностранном финансировании организации для включения в реестр. Из буквально прочтения нормы следует, что для законодателя *принципиален* сам *факт* принятия организацией денежных средств или имущества от иностранного источника. Исключается потенциальная возможность использования средств на иные, отличные от политических, цели. Судебная практика разделяет такой подход.

Представляется разумным, что в целях определения статуса некоммерческой организации, осуществляющей функции иностранного агента, *получение денежных средств* невозможно сводить только к установлению факта такого получения, оно должно *носить исключительно целевой характер*. Однако при необходимости оценивания цели финансирования для признания НКО выполняющей функции иностранного агента

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2014 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений п. 6 ст. 2 и п. 7 ст. 32 Федерального закона «О некоммерческих организациях», ч. 6 ст. 29 Федерального закона «Об общественных объединениях» и ч. 1 ст. 19.34 КоАП РФ в связи с жалобами Уполномоченного по правам человека в РФ, фонда «Костромской центр поддержки общественных инициатив», граждан Л. Г. Кузьминой, С. М. Смиренского и В. П. Юкечева» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 4.

возникает риск, что данное основание может быть использовано организациями, чтобы обойти законные предписания. Возможно, законодатель руководствовался этими опасениями, ограничившись необходимостью установления факта финансирования без указания на его цель.

Суды акцентируют внимание на том, что соответствующие *денежные средства* и иное имущество должны быть непременно *приняты организацией*, а не просто перечислены на ее счет⁹.

Один только факт, даже подтвержденный или неоспоримый, получения организацией иностранного финансирования не может повлечь неопределенное определение организации как выполняющей функции иностранного агента¹⁰. Необходимо выполнение второго условия — осуществление политической деятельности.

Оценка интерпретации судами понятия «политическая деятельность» и оценка деятельности некоммерческой организации как политической. Понятию «политическая деятельность» отводится особое внимание судов, так как во всех делах суды неизбежно сталкивались с задачей оценить деятельность организации на предмет ее возможно политического характера.

ЕСПЧ в Постановлении от 21 июня 2007 г. по делу «Жечев (*Zhechev*) против Болгарии»¹¹ отмечает, что отнесение деятельности к политической по своему характеру может соответствовать принципам законности только тогда, когда *содержание политической деятельности достаточно ясно раскрыто в законодательстве*.

Федеральный законодатель в абз. 2 ч. 6 ст. 2 Закона об НКО определил главным критерием определения деятельности в качестве политической *объективную цель и направленность* данной деятельности. Так, некоммерческая организация (за исключением политической партии) является участвующей в политической деятельности, осуществляемой на территории РФ, если независимо от целей и задач, указанных в ее

⁹ Решение Новочеркасского городского суда Ростовской области от 14 мая 2014 г. по делу № М-3579/2013.

¹⁰ Решение судебного участка № 21 Ленинского района г. Перми, Пермский край от 17 июля 2013 г. по делу <данные изъяты>; Апелляционное определение судебной коллегии по административным делам Пермского краевого суда от 17 марта 2014 г. по делу № 33–1176; от 25 декабря 2013 г. по делу № 33–12729; от 26 марта 2014 г. по делу № 33–1392; Решение Верх-Исетского районного суда города Екатеринбурга от 7 марта 2014 г. по делу № 1624/2014; Решение Амурского областного суда г. Благовещенск от 17 февраля 2014 г. по делу № 44г-7/14; Решение Новочеркасского городского суда Ростовской области от 14 мая 2014 г. по делу № М- 3579/2013; Решение Советского районного суда г. Рязань от 16 октября 2013 г. по делу № 2–2208/2013; Решение Кировского районного суда г. Саратова от 19 ноября 2014 г. по делу № 12(А)-387/2014; Решение Железнодорожного районного суда г. Самары от 8 апреля 2015 г. по делу № 12–164/2015.

¹¹ Здесь и далее практика ЕСПЧ приводится по СПС «КонсультантПлюс».

учредительных документах, она участвует (в том числе путем финансирования) в организации и проведении политических акций *в целях воздействия на принятие государственными органами решений, направленных на изменение проводимой ими государственной политики, а также в формировании общественного мнения в указанных целях.*

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 8 апреля 2014 г. № 10-П воспроизвел названное положение, уточнив, что *принципиальное значение* должны иметь *направленность* деятельности некоммерческих организаций *на воздействие на принятие государственными органами решений и проводимую ими государственную политику*, а также *нацеленность на публичный резонанс и привлечение внимания* со стороны государственного аппарата и гражданского общества.

Формулировка Конституционного Суда РФ носит абстрактный характер, не привносит определенности, так как не устанавливает *точные критерии*, в результате чего любую деятельность можно подвести под определение политической. Из-за отсутствия конкретизированных критериев суды бессистемно подошли к оцениванию деятельности организации на предмет ее политического характера, признав его наличие почти в 80 % проанализированных нами дел.

Фактическая сторона действий организации в каждом деле примерно одинакова: проведение собраний, семинаров, акций, организация митингов и пикетирования, издание буклетов и брошюр, распространение материалов в сети Интернет. Содержащиеся в них сведения, по мнению контролирующих органов, были направлены на воздействие в отношении принятия государственными органами решений и проводимую ими государственную политику и на привлечение внимания со стороны государственного аппарата и гражданского общества, т. е., исходя из смысла закона и позиции Конституционного Суда РФ, носили политический характер.

Обобщив существующую на данный момент судебную практику, можно выделить используемые в правоприменительной деятельности ***признаки политической деятельности:***

1) организация осуществляет действия, целью которых является публичный общественный резонанс; суды распространили этот признак на действия, которые можно назвать спекуляцией на текущей острой политической обстановке, которые связаны с публичным обсуждением организациями актуальных в настоящий момент вопросов (например, об украинском кризисе, присоединении Крыма и роли российских вооруженных сил в этом)¹²;

¹² Решение судебного участка № 2 Кировского судебного района г. Екатеринбурга от 5 марта 2015 г. по делу № 5–52/2015; Решение Октябрьского районного суда города Санкт-Петербурга от 26 января 2015 г. по делу № 2–263/2015.

2) тематика организации связана с критикой личности Президента РФ, деятельности отдельных партий, обсуждением работы чиновников в РФ и проблем коррупции, чем «ставит под сомнение лояльность организации по отношению к своему государству» (использование данной формулировки несет риск заморозки оппозиционной деятельности)¹³;

3) организация непосредственно взаимодействует (или пытается взаимодействовать) с государственными органами (участие представителей властных структур в заседаниях организации), старается пролоббировать принятие государственными органами тех или иных положений, например о расширении прав ювенальной юстиции, ЛГБТ-сообщества, высказывает идеи реформ российского законодательства¹⁴;

4) организация нарушает «речевой постулат вежливости» и законы формальной логики, используя манипуляторные приемы, речевую агрессию и давление, что «несомненно направлено на провокацию» власти¹⁵;

5) деятельность организации нацелена на развитие «гражданского активизма» (проявления активной гражданской позиции по вопросам принципиальной значимости), формирование гражданского общества, защиты прав человека и гражданина «от тоталитарного режима»; например, критика экологической обстановки в районе была охарактеризована как обостряющая чувство экологической опасности, нагнетающая политическую напряженность и формирующая негативное общественное мнение граждан, направленное на дестабилизацию социальной обстановки¹⁶.

¹³ Решение судебного участка № 2 Кировского судебного района г. Екатеринбурга от 5 марта 2015 г. по делу № 5–52/2015; Решение судебного участка № 3 судебного района г. Черкесска от <реквизиты скрыты> по делу № <реквизиты скрыты>; Решение Первомайского районного суда г. Мурманска от 17 ноября 2014 г. по делу № 2–3547/2014.

¹⁴ Решение судебного участка № 2 Кировского судебного района г. Екатеринбурга от 5 марта 2015 г. по делу № 5–52/2015; Решение Ленинского районного суда Санкт-Петербурга от 12 декабря 2013 г. по делу № 2–1835/13; Решение Ефремовского районного суда Тульской области от 25 марта 2015 г. по делу № 2–480/2015; Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 21 января 2015 г. по делу № 33–4424/2015; Решение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 27 июня 2014 г. по делу № 2–346/2014; от 16 марта 2015 г. по делу № 2–1070/2015.

¹⁵ Решение Новочеркасского городского суда Ростовской области от 14 мая 2014 г. по делу № М- 3579/2013.

¹⁶ Решение Кировского районного суда г. Саратова от 24 сентября 2014 г. по делу № 2–4187/2014; Решение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 27 июня 2014 г. по делу № 2–346/2014; от 16 марта 2015 г. по делу № 2–1070/2015; Решение судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Республики Татарстан от <реквизиты скрыты> по делу № 33–16728/2014.

Отсутствие четких критериев влечет за собой высокий уровень судебной дискреции; это способствует наличию у суда возможности расширительно и в некотором роде произвольно толковать, что представляет собой политическая направленность действий организаций. В результате суды оказываются в ситуации «найди то, не знаю что» и ввиду сложившейся неопределенности признают наличие политической деятельности в подавляющем большинстве дел, чем рожают риск привлечения к ответственности (например, к административному штрафу по ст. 19.34 и ст. 19.7.5-2 КоАП РФ)¹⁷ организаций, деятельность которых ставит перед собой освещение насущных, важных для общества социальных и политических вопросов и в то же время эйдетически не имеет политической направленности.

Основания, по которым суды соглашаются с доводами заявителя о необходимости исключения некоммерческой организации из реестра некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента. Суды только в 3 % дел удовлетворили требование организации об исключении ее из реестра выполняющих функции иностранного агента¹⁸.

Основанием для исключения организации из реестра является факт отсутствия политического характера в деятельности некоммерческой организации как на момент вынесения решения о включении ее в реестр, так и, что гораздо значимее, на момент оспаривания данного включения.

В качестве оснований для исключения организации из реестра можно отметить:

1) признание отсутствия политического характера в деятельности организации в установленных законом случаях¹⁹; единственное ограничение определения характера деятельности организации как политического закреплено в абз. 3 ч. 6 ст. 2 Закона об НКО. Так, к политической деятельности не относится деятельность в области науки, культуры, ис-

¹⁷ Решение Кировского районного суда г. Саратова от 19 ноября 2014 г. по делу № 12(А)-387/2014; Решение Железнодорожного районного суда г. Самары от 8 апреля 2015 г. по делу № 12–164/2015; Решение судебного участка № 2 Кировского судебного района г. Екатеринбурга от 5 марта 2015 г. по делу № 5–52/2015; Решение судебного участка № 3 судебного района г. Черкесска от <реквизиты скрыты> по делу № <реквизиты скрыты>; Решение судебного участка № 21 Ленинского района г. Перми, Пермский край от 17 июля 2013 г. по делу <данные изъяты>.

¹⁸ Решение Верх-Исетского районного суда города Екатеринбурга от 7 марта 2014 г. по делу № 2- 1624/2014; Решение Амурского областного суда г. Благовещенск по делу от 17 февраля 2014 г. № 44г-7/14.

¹⁹ Решение Амурского областного суда г. Благовещенск от 17 февраля 2014 г. по делу № 44г-7/14.

кусства, здравоохранения, профилактики и охраны здоровья граждан, социальной поддержки и защиты граждан, защиты материнства и детства, социальной поддержки инвалидов, пропаганды здорового образа жизни, физической культуры и спорта, защиты растительного и животного мира, благотворительная деятельность, а также деятельность в области содействия благотворительности и добровольчества;

2) отсутствие аргументов в пользу определения политического характера деятельности организации; таким образом, суд, выносивший решение о включении организации в реестр выполняющих функции иностранного агента, основывался только на факте получения организацией иностранного финансирования, что не соответствует Закону об НКО²⁰.

Оценка интерпретации заявителями положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и решений Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ. Только в пяти из проанализированных нами случаев заявитель-организация в делах об исключении из реестра для обоснования своих требований ссылается на положения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — ЕКПЧ), правовые позиции ЕСПЧ и общие принципы конституционности²¹, ряд из которых носит характер общеконституционных дефиниций (ч. 2 ст. 11 ЕКПЧ).²²

В делах о включении в реестр, где заявителем является территориальное управление Министерства юстиции РФ, ссылки заявителя на решения ЕСПЧ нет; это свидетельствует о формальности и механичности подхода государственных органов к подаче исковых требований и обосновании своей позиции, «штампуемой» из дела в дело.

Никакой интерпретации заявителя приведенным положениям не дают, сам факт наличия их в обосновании позиции — уже редкость.

Интерпретация судами положений ЕКПЧ и решений ЕСПЧ. В ходе проведенного мониторинга правоприменительной практики

²⁰ Решение Верх-Исетского районного суда города Екатеринбурга от 7 марта 2014 г. по делу № 2- 1624/2014.

²¹ Решение Московского городского суда г. Москва от 10 июля 2013 г. по делу № М-3232/2013; Решение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 27 июня 2014 г. по делу № 2-346/2014; Решение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 24 мая 2013 г. по делу № 2-4896/13; Решение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 24 мая 2013 г. по делу № 2-4897/13; Решение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 24 июня 2014 г. по делу № 2-454/2014.

²² Решение Московского городского суда г. Москва от 10 июля 2013 г. по делу № М-3232/2013; Решение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 27 июня 2014 г. по делу № 2-346/2014; Апелляционное определение Воронежского областного суда от 3 декабря 2013 г. по делу № 2-3224/2013.

установлено, что суды используют для обоснования выводов по делу положения ЕКПЧ в восьми судебных решениях²³, правовую позицию ЕСПЧ — в трех решениях²⁴.

Аргументируя вынесенное решение, суды используют положение, закрепленное в ст. 11 ЕКПЧ²⁵, согласно которому право каждого на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов, не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

Также в зависимости от предмета рассмотрения суды в совокупности со ст. 11 используют ст. 10 ЕКПЧ²⁶, что по мнению ЕСПЧ представляется верным вариантом применения данных норм²⁷, поскольку

²³ Решение Ленинского районного суда Санкт-Петербурга от 12 декабря 2013 г. по делу № 2–1835/13; Решение Ефремовского районного суда Тульской области от 25 марта 2015 г. по делу № 2–480/2015; Решение Кировского районного суда г. Саратова от 24 сентября 2014 г. по делу № 2–4187/2014; Решение судебного участка № 21 Ленинского района г. Перми, Пермский край от 17 июля 2013 г. по делу <данные изъяты>; Решение Верх-Исетского районного суда города Екатеринбурга от 7 марта 2014 г. по делу № 2–1624/2014; Решение Октябрьского районного суда города Санкт-Петербурга от 26 января 2015 г. по делу № 2–263/2015; Решение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 24 июня 2014 г. по делу № 2–54/2014; Решение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 16 марта 2015 г. по делу № 2–1070/2015.

²⁴ Решение судебного участка № 2 Кировского судебного района г. Екатеринбурга от 5 марта 2015 г. по делу № 5–52/2015; Решение судебного участка № 3 судебного района г. Черкесска от <реквизиты скрыты> по делу № <реквизиты скрыты>; Решение судебного участка № 21 Ленинского района г. Перми, Пермский край от 17 июля 2013 г. по делу <данные изъяты>.

²⁵ Решение Ефремовского районного суда Тульской области от 25 марта 2015 г. по делу № 2–480/2015; Решение Кировского районного суда г. Саратова от 24 сентября 2014 г. по делу № 2–4187/2014; Решение Верх-Исетского районного суда города Екатеринбурга от 7 марта 2014 г. по делу № 2–1624/2014; Решение Октябрьского районного суда города Санкт-Петербурга от 26 января 2015 г. по делу № 2–263/2015; Решение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 24 июня 2014 г. по делу № 2–454/2014; Решение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 16 марта 2015 г. по делу № 2–1070/2015.

²⁶ Решение Ленинского районного суда Санкт-Петербурга от 12 декабря 2013 г. по делу № 2–1835/13; Решение судебного участка № 21 Ленинского района г. Перми, Пермский край от 17 июля 2013 г. по делу <данные изъяты>.

²⁷ Постановления ЕСПЧ от 17 февраля 2004 г. по делу «Горжелик (Gorzelik) и другие против Польши» (жалоба № 44158/98); от 1 февраля 2007 г. по делу

право граждан на свободу собраний в форме организованных структур охватывает ожидание того, что им будет позволено свободно собираться в отсутствие произвольного государственного вмешательства. Поэтому ст. 10 ЕКПЧ подлежит толкованию в свете ст. 11 ЕКПЧ, которая создает гарантии для общественной жизни от неоправданного государственного вмешательства. Однако данного правила придерживаются не все суды, зачастую вырывая из контекста и общего правового смысла ЕКПЧ отдельные статьи, пытаясь употребить их в конкретном деле.

В делах о включении организации в реестр выполняющих функции иностранного агента суды повторяют положение ст. 10 ЕКПЧ²⁸, говоря, что свобода каждого свободно выражать свое мнение подлежит лишь тем ограничениям, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности, для защиты прав и свобод других лиц.

Аргументируя решение, суды используют и общеправовые гарантии, данные ЕСПЧ, например, ссылаются на ст. 6 ЕКПЧ, закрепляющую право каждого на справедливое судебное разбирательство²⁹.

В ряде дел суды явно используют формулировку положения ЕКПЧ, не давая при этом ссылку на нее, но дополнительно обосновывая подобным образом свою позицию в конкретном деле³⁰. Это представляется дефектом правоприменительной техники: отсутствие указания точной ссылки на источник приводит к тому, что суды не подчеркивают, что выносимое ими решение основывалось не только на нормах на-

«Рамазанова (Ramazanova) и другие против Азербайджана»; от 10 июня 2010 г. по делу «Свидетели Иеговы» в Москве и другие против России».

²⁸ Решение Ленинского районного суда Санкт-Петербурга от 12 декабря 2013 г. по делу № 2–1835/13; Решение судебного участка № 21 Ленинского района г. Перми, Пермский край от 17 июля 2013 г. по делу <данные изъяты>; Решение Октябрьского районного суда города Санкт-Петербурга от 26 января 2015 г. по делу № 2–263/2015.

²⁹ Заочное решение Советского районного суда г. Омск от 20 июня 2011 г. по делу № 2–2012/11; Решение Ленинского районного суда г. Владивостока от 15 декабря 2014 г. по делу № 2–7160/2014; Решение Ленинского районного суда г. Владивостока Приморского края от 28 марта 2012 г. по делу № 2–736/2012; Решение Димитровградского городского суда Ульяновской области от 5 апреля 2013 г. по делу № 2–2694/2013; Решение Элистинского городского суда Республики Калмыкия от 5 мая 2014 г. по делу № 2–1609/2014; Решение Бодайбинского городского суда Иркутской области от 27 декабря 2012 г. по делу № 2–812/2012; Решение Ленинского районного суда г. Ставрополя от 22 мая 2013 г. по делу № 2–3226/13.

³⁰ Решение Щелковского городского суда Московской области от 25 февраля 2014 г. по делу № 2–32/14; Решение Октябрьского районного суда г. Ижевска от 12 марта 2012 г. по делу № 2–784/12; Решение Находкинского городского суда Приморского края от 7 февраля 2012 г. по делу № 2–884/12.

ционального законодательства, но и на общемировых (принятых нами) стандартах, чем лишают его определенной авторитетности.

Аналогичная ситуация складывается с использованием судами правовых позиций ЕСПЧ. В анализируемых делах суды уместно выбрали решения ЕС, акцентировали внимание на тех моментах в решениях ЕС, которые сущностно отражают рассматриваемую в конкретном деле проблему³¹.

Отметим относительную редкость применения мнения ЕСПЧ судами общей юрисдикции: по анализируемой теме всего десять решений судов со ссылкой на позицию ЕСПЧ, в пяти из которых конкретной ссылки вовсе нет, а использовано лишь мнение, высказанное в решении ЕСПЧ³². В данных пяти делах суды ссылаются на одну и ту же позицию, высказанную ЕСПЧ, приводя абсолютно идентичный отрывок текста решения: «Положения ст. 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод распространяются на весь период деятельности объединений, и их ликвидация также должна удовлетворять требования вышеуказанной нормы». Данная позиция содержится в Постановлении ЕСПЧ от 30 января 1998 г. по делу «Объединенной коммунистической партии Турции против Турции (*United Communist Party of Turkey v. Turkey*)». Видится интересная закономерность в заимствовании судами общей юрисдикции текстов решений, аргументов, выводов других судов общей юрисдикции: в приведенных судебных решениях такое буквальное копирование просто очевидно, когда один суд не дал ссылку на конкретное дело ЕС, возможно, посчитав его достаточно известным, а остальные суды, не обращаясь к тексту первоисточника, заимствовали решение другого суда.

Интерпретация судами правовых позиций Конституционного Суда РФ. В ходе мониторинга правоприменительной практики установлено, что правовая позиция Конституционного Суда РФ использована судами для обоснования выводов по делу в 18 решениях.

³¹ Решение Новосибирского областного суда от 11 апреля 2014 г. по делу № 3–11/2014; Решение Владимирского областного суда г. Владимир от 30 мая 2011 г. по делу № 3–26/2011; Решение судебного участка № 3 судебного района г. Черкесска по делу № <реквизиты скрыты>; Решение Кировского районного суда г. Саратова от 24 сентября 2014 г. по делу № 2–4187/2014; Решение судебного участка № 21 Ленинского района г. Перми Пермского края от 17 июля 2013 г. по делу <данные изъяты>.

³² Решение Свердловского областного суда от 26 октября 2012 г. по делу № 3–112/2012; Решение Пермского краевого суда от 27 февраля 2010 г. по делу № 3–21/2010; Решение Правдинского районного суда Калининградской области от 26 июня 2012 г. по делу № 2–84/12; Решение Хостинского районного суда г. Сочи Краснодарского края от 12 января 2015 г. по делу № 2–40/2015; Решение Йошкар-Олинского городского суда Республики Марий Эл от 15 мая 2012 г. по делу № 2–2040/2012.

Аргументируя вынесенное решение, суды в подавляющем большинстве дел используют Постановление Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2014 г. № 10-П. В ряде дел в совокупности с указанным Постановлением, а иногда и вместо них используются правовые позиции, выраженные в иных решениях Конституционного Суда РФ, которые должны акцентировать внимание на важных деталях решения, подчеркнуть основную мысль суда, например, дополнительно указать на возможность ограничения права на объединение (Постановление Конституционного Суда РФ от 8 июля 2011 г. № 16-П)³³.

Полагаем, что, применяя правовую позицию Конституционного Суда РФ, суды далеко не всегда учитывают, что все конституционные принципы существуют в неразрывном единстве, поэтому они должны комплексно учитываться для формирования мнения по проблеме. Суды же на практике выделяют определенное мнение Конституционного Суда РФ из контекста существующих конституционных норм, и поэтому в ряде дел становится очевидным, что, используя правовую позицию Конституционного Суда РФ, они не учитывают не только общеконституционные положения, но и положения Постановления, на которое ссылаются, за исключением той части, которую переносят в свое решение. Такая бессмысленная компиляция текстов Постановлений не способствует адекватному и соразмерному применению норм³⁴. Так, нельзя говорить о существенности и грубости допущенного нарушения закона, влекущих ликвидацию общественного объединения, не учитывая при этом положения ч. 3 ст. 17 и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, которые содержат тест на пропорциональность, обоснованность, необходимость, законность и соразмерность вводимых ограничений конституционно закрепленного и гарантированного права на объединение.

Проблема видится в том, что суды используют положения ЕКПЧ, правовые позиции ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ с полным отсутствием интерпретации данных положений. Нормы ЕКПЧ, позиции Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ содержат довольно обобщенные формулировки (такие критерии введения ограничения права, как «необходимость в демократическом обществе», «интересы общественной безопасности»), что требует оценки судов в каждом конкретном деле,

³³ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2011 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений п. 4 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ст. 254 УПК РФ в связи с жалобами граждан С. И. Александрина и Ю. Ф. Ващенко» // СЗ РФ. 2011. № 30. Ст. 4698.

³⁴ Решение судебного участка № 2 Кировского судебного района г. Екатеринбурга от 5 марта 2015 г. по делу № 5–52/2015; Решение судебного участка № 3 судебного района г. Черкесска от <реквизиты скрыты> по делу № <реквизиты скрыты>; Решение Саратовского областного суда от 5 мая 2014 г. по делу № 33–4466/2014.

а не просто декларации их без мотивирования применения. В результате сложилась ситуация, когда суды, ссылаясь на одни и те же нормы ЕКПЧ, на одни и те же постановления Конституционного Суда РФ или решения ЕСПЧ, приходят к противоположным выводам.

Учитывая, что нормы законов оперируют понятиями, которые можно толковать достаточно широко (например, «политическая деятельность»), а Конституционный Суд РФ не вносит определенность в данную проблему, так как его позицию тоже можно толковать расширительно (например, «основания для ликвидации должны быть не формальными, а существенными», «необходимость меры для защиты прав и законных интересов других лиц», «непременная направленность цели деятельности воздействовать на принятие государственными органами решений, на формирование общественного мнения»), суды непременно должны обосновывать выносимые решения, проверяя обстоятельства дела на предмет соответствия тому, что указано в нормах закона, ЕКПЧ, и тому, как это было интерпретировано Конституционным Судом РФ или ЕСПЧ.

Необходимо внести определенность в то, что понимать под политической деятельностью, что считать существенным нарушением норм закона, а сделать это можно только исходя из анализа практики, поэтому так важна именно интерпретация судов и аргументация выносимых ими решений.

Выявленные в ходе проведения мониторинга проблемы. В ходе осуществления мониторинга выявлена фундаментальная проблема — отсутствие доктринальных положений по обозначенной теме, отсутствие конкретики и объективных критериев в определении используемых законодателем понятиях «политическая деятельность», «грубое нарушение». Толкование Конституционного Суда РФ не разрешает неопределенности, даже наоборот, создает новый уровень необходимых для толкования понятий, вследствие чего правоприменители вынуждены самостоятельно подбирать критерии, не отображенные в законе и не сформулированные Конституционным Судом РФ (т. е. происходит буквально «толкование толкования»), что наделяет их широкими дискреционными полномочиями.

Актуальна и значима проблема отсутствия единства судебной практики по обозначенной теме, отсутствие у судов не только единого подхода к выделению критериев определения достаточности оснований для ликвидации объединения или внесения из НКО в реестр выполняющих функции иностранных агентов, но и как таковой интерпретации позиций Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ, положений ЕКПЧ. Аргументация и интерпретация заменяются простой компиляцией, в результате такой дефектности правоприменения выработать доктринальный подход не представляется возможным.

Еще одна проблема — бессистемность в использовании судами правовых позиций Конституционного Суда РФ, пренебрежение неразрывным единством конституционных положений, их взаимозависимостью и взаимообусловленностью, использование единичной позиции Конституционного Суда РФ вне контекста других конституционных принципов, в частности ликвидация объединения без учета ч. 3 ст. 17 и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, устанавливающих общие основания для ограничения прав человека и гражданина.

Кроме того, невозможно не обратить внимания на формализм применения судами норм закона, отсутствие нахождения причинно-следственной связи между допущенным нарушением и применяемой мерой, несоразмерность и неадекватность санкций в значительном числе судебных решений как следствие игнорирования ст. 17 и 55 Конституции РФ.

ДОЛЯ В УСТАВНОМ КАПИТАЛЕ КАК СОВМЕСТНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ СУПРУГОВ

В статье рассмотрен вопрос о правовой природе доли в уставном капитале и влияние правовой природы на возможность супруга (-и) быть участником общества с ограниченной ответственностью, не фигурируя в качестве участника хозяйственного общества. Также сделана попытка ответить на вопрос о том, необходимо ли супругу (-е) получать согласие общества (или его участников) на вступление в это общество.

Ключевые слова: доля в уставном капитале, общество с ограниченной ответственностью, природа доли, совместная собственность, совокупность имущественных и неимущественных прав и обязанностей, доля в уставном капитале как совместная собственность, юридические лица.

E. A. Sherstobitova

SHARE IN THE AUTHORIZED CAPITAL AS A JOINT OWNERSHIP

The author reviews approaches of the legal nature of the share and the impact of this fact on the ability of the spouse to be a member of the company without a status of party limited (liability) company.

Keywords: share in the authorized capital, limited (liability) company, nature of the share, joint ownership, complex of non-property rights and property rights and liabilities, corporate entity.

На сегодняшний день общество с ограниченной ответственностью — одна из наиболее часто встречающихся форм юридического лица ввиду относительной простоты создания, а также отсутствия необходимости вести публичную отчетность и некоторых других послаблений со стороны публичного контроля. По данным на 1 ноября 2016 г.¹ всего на территории РФ зарегистрировано более 3,8 млн. обществ. Согласно ст. 87, 90 Гражданского кодекса РФ уставный капитал общества разделен на доли и составляется из их номинальной стоимости. Регулирование отношений по созданию, управлению и ликвидации обществ с ограниченной ответственностью не ограничивается

¹ Статистика по государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в целом по Российской Федерации на 2016 год // http://www.nalog.ru/rn78/related_activities/statistics_and_analytics/regstats (дата обращения: 14.11.2016).

положениями Гражданского кодекса РФ и содержится также в Федеральных законах от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»² (далее — Закон об ООО), от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ (ред. от 31 декабря 2014 г.) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»³, (далее — Закон о государственной регистрации) и иных нормативно-правовых актах.

Согласно ст. 14 Закона об ООО уставный капитал общества разделен на доли. Однако в законодательстве не содержится однозначного определения понятия доли в уставном капитале, в связи с чем возникают некоторые сложности с пониманием данного правового явления.

Обладая долей в уставном капитале, участник получает право на участие в деятельности общества, право получать информацию о деятельности, право на получение прибыли, право на выход из общества и получение части имущества и др. (ст. 9 Закона об ООО). Проблемы возникают, когда наряду с корпоративными отношениями появляются отношения семейные. Например, имеется супружеская пара, в которой супруг обладает долей в уставном капитале ООО. Доля была приобретена после заключения брака на средства, являющиеся совместной собственностью. В результате смерти супруга жена вступает в наследство. Теоретически получается, что супруга изначально обладала долей в уставном капитале ООО (так как согласно ст. 34 Семейного кодекса РФ доля в коммерческой организации относится к совместно нажитому имуществу), однако здесь не все так просто. Некоторые участники юридических лиц, стараясь обезопасить себя, включают в устав положения о том, что для вхождения в ООО необходимо получать согласие его участников. Законные основания для этого имеются, а именно п. 8 ст. 21 Закона об ООО. Кроме того, изменения в составе участников подлежат внесению в учредительные документы в силу п. 4 ст. 12 указанного Закона. Принять же такое решение участники общества могут только единогласно (п. 8 ст. 37 Закона).

Встает вопрос: должна ли жена получать согласие на вступление в общество, так как она не является его участником по документам, или она изначально являлась участником общества с ограниченной ответственностью ввиду права совместной собственности на долю вне зависимости от указания ее в реестре участников и такое согласие ей не требуется? Для ответа на этот вопрос, по нашему мнению, необходимо исследовать правовую природу доли в уставном капитале.

² СЗ РФ. 1998. № 28. Ст. 3261.

³ СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3431.

Сегодня значительное количество авторов (таких как Е. А. Суханов⁴, Л. А. Новоселова⁵) склоняются к точке зрения, согласно которой долю в соответствии со ст. 128 ГК РФ следует отнести к категории иного имущества как совокупность имущественных и личных неимущественных прав. Однако имеются также мнения (например, П. В. Кочергина⁶, Г. П. Чернышова⁷), согласно которым доля — это имущество (такое же, как вещи) или имущественное право. В зависимости от позиции по этому вопросу меняется регулирование, что особенно ярко проявляется, когда мы говорим о доле как о совокупности имущественных и личных неимущественных прав: можем ли мы на личные права распространять понятие совместной супружеской собственности, и если да, то почему и в какой мере?

В настоящей статье мы попытаемся проанализировать правовую природу доли в уставном капитале и влияние этого факта на возможности супруга (-и) быть участником ООО, не фигурируя в качестве участника хозяйственного общества, а также постараемся ответить на вопрос о том, необходимо ли супругу(е) получать согласие общества (или его участников) на вступление в него.

Начнем с правового анализа природы доли в уставном капитале. Сегодня не вызывает сомнения то, что доля — это имущество. Это можно вывести из толкования ряда законов: Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»⁸, Налогового кодекса РФ и др. Однако нам могут возразить, что это лишь специальное регулирование для отдельных отраслей права, существующее для упрощения определенных процедур. Но ведь и судебная практика придерживается аналогичной позиции. Кроме того, в отношении доли возможно осуществление ряда действий, которые свойственны объектам гражданских прав, таких как продажа, дарение и т. д.

Согласно ст. 128 ГК РФ к объектам гражданского права относятся вещи и иное имущество, в том числе имущественные права. Именно в этом вопросе мнения авторов разделились.

Как правило, все точки зрения можно свести к четырем позициям.

⁴ Суханов Е. А. Гражданское право: учебник: в 2 т. 2-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М., 2004.

⁵ Новоселова Л. А. Оборотоспособность доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Объекты гражданского оборота. М., 2007. С. 197–230.

⁶ Кочергин П. В. Защита доли приобретателя // ЭЖ-Юрист. 2005. № 1 (доступно в СПС «КонсультантПлюс»).

⁷ Чернышов Г. П. Оборот долей в уставном капитале // ЭЖ-Юрист. 2005. № 38 (доступно в СПС «КонсультантПлюс»).

⁸ СЗ РФ. 2008. № 20. Ст. 2251.

1. Наименее убедительно вещно-правовое восприятие доли. Такой позиции придерживаются, например, П. В. Кочергин, Г. П. Чернышов, а также суды в ряде решений, как правило датированных 2005–2007 гг.⁹ Однако в российском гражданском праве вещь обычно понимается как нечто имеющее материальную форму¹⁰ в отличие, например, от римского и англосаксонского права. Доля же не имеет телесной оболочки. Как правило, все авторы, которые придерживаются данной позиции, говорят о схожести доли с бездокументарной ценной бумагой. На последнюю же распространяются вещно-правовые способы защиты¹¹. Заметим, что мнение авторов по данному вопросу неоднозначно, часть из них все же считает, что бездокументарные ценные бумаги следует относить к имущественным правам, поэтому и вещно-правовые способы защиты к ним неприменимы¹². В принципе, часть контраргументов, которые используют сторонники теории о бездокументарной ценной бумаге в противовес ее пониманию как вещи, можно применить и в отношении доли в уставном капитале¹³. Кроме того, доля в уставном капитале в отличие от ценной бумаги закрепляет еще и обязанности.

2. Следующая точка зрения сводится к определению доли в уставном капитале как обязательственно-правового явления. Однако и эта точка зрения имеет некоторые контраргументы. Как правило, в обязательственных правоотношениях определен момент исполнения: либо конкретный срок, либо указание на исполнение по требованию кредитора. В отношении доли ситуация обстоит иначе. Например, участник, обладая правом на выплату дивидендов, требует их предоставления. Да, безусловно, общество выполнит требования, но сначала должно быть принято решение собрания, а оно не будет принято, если чистые активы у общества отрицательные. Кроме того, одним из ключевых противоречий выступает то, что предметом обязательственных отношений являются лишь имущественные отношения. Наряду с имущественными

⁹ См., напр.: Постановление ФАС СКО от 5 июля 2006 г. № Ф08–2213/06 (здесь и далее региональная арбитражная практика приводится по СПС «Консультант-Плюс»).

¹⁰ Такое же понимание вещей свойственно для немецкого, японского законодательства.

¹¹ Шевченко Г. Н. Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение. М., 2006.

¹² Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. М., 1996; Суханов Е. А. Уставный капитал хозяйственного общества в современном корпоративном праве // Вестник гражданского права. 2012. № 2. С. 4–35.

¹³ Филиппова М. К. Бездокументарные ценные бумаги особенности правового регулирования // Право и экономика. 1998. № 6.

ми правомочиями, объем которых устанавливает доля¹⁴, такими как получение части прибыли, выход из общества и получение части имущества, можно выделить и личные неимущественные правоотношения, а именно право на участие в управлении делами общества, право на получение информации. Таким образом, на наш взгляд, говорить об обязательственно-правовом характере доли не приходится, хотя практика в свое время и придерживалась такой позиции¹⁵.

3. Некоторые авторы пошли дальше и говорят о доле как о совокупности имущественных прав¹⁶. Так Е. А. Суханов пишет, что участники общества передают последнему некоторое имущество и взамен приобретают определенный набор прав, который и закрепляет доля¹⁷. Кроме того, имеется и схожая позиция судов¹⁸.

4. Однако ст. 9 Закона об ООО наряду с правами закрепляет обязанности. Поэтому некоторые авторы рассматривают долю не как имущественное право, а как совокупность имущественных и личных неимущественных прав и обязанностей. На наш взгляд, такое понимание ближе к действительности, кроме того, Высший Арбитражный Суд РФ пошел именно по этому пути¹⁹. Данная позиция отражает то, что наряду с имущественными правами, которые упоминались ранее, имеются права личного неимущественного характера (например, право на участие в деятельности ООО или право на выход из ООО). Кроме того, согласно ст. 9 Закона об ООО наряду с правами имеются обязанности (обязанность не разглашать конфиденциальную информацию, вносить вклады и др.). Такого понимания доли придерживаются, в частности, Л. А. Новоселова, С. В. Сарбаш и др.²⁰

¹⁴ По мнению Р. С. Бевзенко, доля не предоставляет права, а права и обязанности следуют из отношения участника непосредственно с обществом, доля лишь закрепляет объем этих прав (Бевзенко Р. С. Объекты гражданских правоотношений // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007., С. 329–331). Такой же позиции придерживается и Л. А. Новоселова (Новоселова Л. А. Оборотоспособность доли в уставном капитале...).

¹⁵ См., напр.: Постановление ФАС СЗО от 29 марта 2006 г. № А52–3450/2005/1.

¹⁶ См., напр.: Бобков С. А. Уступка доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Журнал российского права. 2002. № 7. С. 63–69.

¹⁷ Суханов Е. А. Гражданское право. Т. 1. С. 284.

¹⁸ См., напр.: Постановление ФАС МО от 13 марта 2006 г. № КГ-А40/1407–06.

¹⁹ См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 15 июля 2014 г. № 3640/14 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 11.

²⁰ Новоселова Л. А. 1) Перемена лица в обязательстве // Гражданин и право. 2001. № 12. С. 27–36; 2) Оборотоспособность доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Объекты гражданского оборота. М., 2007. С. 197–230; Сарбаш С. В. Основные положения Федерального закона «О регистрации юридических лиц» // Хозяйство и право. 2002. № 1. С. 20–31.

Подведем предварительный итог. Практика и доктрина сегодня, как правило, полагают, что доля — это совокупность имущественных и личных неимущественных прав, и в соответствии со ст. 128 ГК РФ ее следует относить к иному имуществу²¹ (другие точки зрения отражены в судебных решениях более ранних годов). Обратим внимание на то, что законодатель указывает на совокупность взаимосвязанных прав и обязанностей, т. е. права и обязанности неотделимы друг от друга.

Теперь рассмотрим влияние доли как совокупности взаимосвязанных имущественных и личных неимущественных прав и обязанностей на реализацию права на совместное имущество.

Согласно ст. 34 Семейного кодекса РФ к совместной собственности относится имущество, нажитое во время брака. Поскольку долю в уставном капитале мы причисляем к имуществу, нет никаких причин не распространять понятие совместной собственности в полной мере на долю в уставном капитале. Следовательно, в приведенном нами примере жена должна считаться изначально участником ООО наряду с мужем, ее согласие при вхождении в состав участников не требуется. Однако здесь наряду с отношениями собственности появляются корпоративные отношения, причем интересы их сторон до некоторой степени сталкиваются. Поэтому суды идут по-другому пути²². Аргументируют они это тем, что при создании юридического лица преследуется определенный интерес, и для его реализации все участники должны быть увлечены в своих компаньонах. Именно поэтому закон дает право предусмотреть в учредительных документах запрет отчуждения или передачи доли любым способом либо же необходимость получения согласия на такое отчуждение (ст. 21 Закона об ООО). Необходимость подобного согласия подтверждает и практика²³. В своем решении суд говорит о том, что, внося часть совместного имущества в устав общества, супруг (-а), как бы формально получает согласие супруги (-а), а следовательно, и согласие с учредительными документами, поэтому в дальнейшем, если супруг (-а) все-таки захочет стать участником ООО, ей (ему), как и всем третьим лицам, необходимо получить согласие всех участ-

²¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 15 июля 2014 г. № 3640/14.

²² Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2014 г. № 1564-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Соловьевой Татьяны Алексеевны на нарушение ее конституционных прав положением п. 2 ст. 21 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 6.

²³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 90, Пленума ВАС РФ № 14 от 9 декабря 1999 г. «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 2; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 3.

ников. Аналогичная позиция судов было отображена в ряде актов²⁴. Все они говорят о том, что, давая согласие на внесение имущества в устав ООО, супруг (-а) дает согласие на положения, закрепленные в уставе.

Безусловно, выводы судов обоснованы необходимостью стабильности коммерческих структур, их защиты и гарантии реализации права на свободную предпринимательскую деятельность. Однако, на наш взгляд, можно подойти к данному вопросу с иной точки зрения, а именно проанализировать обязательность получения согласия с точки зрения правовой природы доли.

Как уже было сказано выше, доля закрепляет за своим владельцем объем не только имущественных, но и неимущественных прав. Неимущественные права — это субъективные права граждан. По мнению Л. О. Красавчиковой²⁵, неимущественные правоотношения складываются по поводу личных нематериальных благ, принадлежащих личности как таковой и от нее неотделимых, и имеют ряд особенностей: являются абсолютными, носят личный характер, неотделимы и непередаваемы. Иными словами, когда мы ставим вопрос о том, являлась ли жена изначально участницей ООО наравне с мужем, мы вынуждены сказать «нет». Как совместно нажитым имуществом она обладала лишь имущественными правами, следующими из доли. Кроме того, наиболее вероятно, что супруг (-а) не несла и часть обязанностей, предусмотренных нормативно-правовым регулированием, а также учредительными документами ООО.

Таким образом, поскольку доля представляет собой совокупность взаимосвязанных имущественных и личных неимущественных прав и обязанностей, супруг (-а) должен (должна) получать согласие на вступление в ООО в случае, если необходимость такого согласия предусмотрена учредительными документами. Во-первых, это связано с необходимостью обеспечить стабильность гражданского оборота и предоставить гарантии лицам (участникам ООО), интересы которых направлены на получение стабильной прибыли. Во-вторых, такое ограничение опосредуется правовой природой доли, которая наряду

²⁴ Определение ВАС РФ от 18 июня 2012 г. № ВАС-6886/12 по делу № А63–819/2011; Постановление АС УО от 19 декабря 2014 г. № Ф09–8380/14 по делу № А71–996/2014; Определение Верховного Суда РФ от 19 ноября 2014 г. № 309-ЭС14–376 по делу № А07–3650/2013; Постановление ФАС УО от 17 апреля 2014 г. № Ф09–1716/14 по делу № А07–3650/2013; Постановление ФАС ЦО от 27 декабря 2011 г. по делу № А68–339/2011.

²⁵ Красавчикова Л. И. Правовое положение общества с ограниченной ответственностью по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия (сравнительно-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

с правами имущественного характера несет в себе также права личного характера и обязанности. Однако в нашем случае речь идет о доле как о совокупности именно взаимосвязанных прав и обязанностей. Жена теоретически может обладать имущественными правами, следующими из доли, но, поскольку они неотделимы от неимущественных прав и обязанностей, тесно связанных с личностью, мы и говорим о необходимости получать согласие на вступление в общество с ограниченной ответственностью.

Литература

- Бевзенко Р. С. Объекты гражданских правоотношений // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 329–331.
- Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. М., 1996.
- Бобков С. А. Уступка доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Журнал российского права. 2002. № 7. С. 63–69.
- Кочергин П. В. Защита доли приобретателя // ЭЖ-Юрист. 2005. № 1 (доступно в СПС «КонсультантПлюс»).
- Красавчикова Л. И. Правовое положение общества с ограниченной ответственностью по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия (сравнительно-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.
- Новоселова Л. А. Оборотоспособность доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Объекты гражданского оборота. М., 2007. С. 197–230.
- Новоселова Л. А. Перемена лица в обязательстве // Гражданин и право. 2001. № 12. С. 27–36.
- Сарбаиш С. В. Основные положения Федерального закона «О регистрации юридических лиц» // Хозяйство и право. 2002. № 1. С. 20–31.
- Суханов Е. А. Уставный капитал хозяйственного общества в современном корпоративном праве // Вестник гражданского права. 2012. № 2. С. 4–35.
- Суханов Е. А. Гражданское право: учебник: в 2 т. 2-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М., 2004.
- Филиппова М. К. Бездокументарные ценные бумаги особенности правового регулирования // Право и экономика. 1998. № 6. С. 33–34.
- Чернышов Г. П. Оборот долей в уставном капитале // ЭЖ-Юрист. 2005. № 38 (доступно в СПС «КонсультантПлюс»).
- Шевченко Г. Н. Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение. М., 2006.

ОСОБЕННОСТИ СООТНОШЕНИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА В НЕКЛАССИЧЕСКИХ ТИПАХ ПРАВОПОНИМАНИЯ

Статья посвящена проблеме соотношения права и государства в рамках научных концепций, относящихся к неклассическим типам правопонимания, в ней рассмотрены и проанализированы основные черты правовых подходов к указанной проблеме на примере трудов Н. М. Коркунова, Л. И. Петражицкого, А. В. Полякова, выявлены их сходства и различия. Выделена абстрагированная общая модель соотношения, объясненная с парадигмальной и аксиологической точек зрения.

Ключевые слова: соотношение права и государства, неклассические типы правопонимания, социологическая школа права, психологическая школа права, коммуникативная школа права, право и государство в рамках неклассической науки.

V. V. Shirokozkhukhova

FEATURES OF LAW AND STATE CORRELATION IN UNCLASSICAL TYPES OF LEGAL CONSCIOUSNESS

This article focuses on the problem of correlation of the law and the state, as a part or the scientific conceptions, which falls into the category of unclassical types of legal consciousness. In this article, general traits of the legal approach to the pointed problem, are examined and analyzed. It was made in the context of writings of N. M. Korkunov, L. I. Petrazhitsky and A. V. Polyakov. The similarities and differences were searched out. The abstract general model, which is explained with help of paradigmatical and axiological points of view, was pointed out that.

Keywords: correlation of the law and the state, unclassical types of legal consciousness, sociological school of law, psychological school of law, communicative school of law, the law and the state in unclassical science.

Фундаментом для появления и разработки большинства юридических трудов неклассической науки, особенности которых будут рассмотрены в данной статье, выступает утверждение в обществе идеи о том, что не существует абсолютных границ между субъектом и объектом познания в науке в целом и в теории права и государства в частности, они относительны или вовсе отсутствуют. Причина возникновения этой идеи состоит в формировании качественно новых представлений человечества о мире и смене научной парадигмы. Систему координат исследования будут определять онтологически связанные между собой

правовые концепции XIX–XX вв. — социологический, психологический типы правопонимания, а также коммуникативная теория права, разработанная на рубеже XX–XIX вв. В российской юридической науке эти концепции имели большое значение: первые две стали отправной точкой развития идеи о том, что право неотделимо от общества и отношений, в нем складывающихся, а последняя обеспечила реализацию представленной идеи в современной правовой науке.

Проблема соотношения права и государства признается учеными одной из самых дискуссионных, ее актуальность косвенно определяется общественной природой человека, полноценное существование которого возможно лишь в условиях коммуникации с другими, имеющей характеристику правовой определенности и взаимовыгодного содействия. С. С. Алексеев писал: «Необходимо с предельной силой подчеркнуть глубокое единство государства и права»¹. Данное утверждение следует считать ярким антитезисом по отношению к видению представителей указанных выше теорий. Однако каждая из них, основываясь в разных случаях на представлении об общественной, психической, intersubъективной природе права, выдвигает различные аргументы в опровержение тезиса известного русского правоведа. Цель нашего исследования — выявление характерных особенностей соотношения феноменов права и государства в рамках указанных выше неклассических типов правопонимания, возникших в период неклассической научной рациональности.

Определяя генезис права, один из самых ярких представителей социологического подхода Н. М. Коркунов, учение которого оказало наибольшее влияние на зарождение и развитие социологической школы права в России, писал, что право создается не произволом отдельных личностей, а необходимым ходом человеческой истории; не являясь ни естественным, ни произвольным, право представляет собой историческую необходимость². Примечательно, что на этом тезисе стали базироваться практически все возникшие позднее теории права. Он утверждает сложную социально-психическую природу права. Образование права как порядка должного в конкретном обществе и в конкретный исторический период приходит ко всем членам данного общества бессознательно под влиянием общих для всех факторов (окружающая среда, своеобразие процесса социализации, социокультурные составляющие). Именно эта особенность порождает утверждение, согласно которому связь права и физического принуждения не есть необходимость: человек в большинстве случаев самостоятельно признает импе-

¹ Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. 1. М., 1981. С. 168.

² Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1907. С. 136–180.

ративность — обязанность действовать определенным образом. Может показаться, что с учетом данного обстоятельства обществу не нужно создавать сложный аппарат государства, однако такое мнение ошибочно, ибо социологическая школа полностью не отрицает значимость принуждения, монополистом осуществления которого является именно государство. «Установление монополии, так сказать, принуждения за общественной властью имеет весьма важное значение. Оно не только обеспечивает условия мирного общежития и сообщает большую твердость тем правам, которые могут быть принудительно осуществимы, но это влияет косвенно и на упрочение всех прав вообще»³. Право — дисциплинирующий инструмент по отношению к государственному принуждению, становящемуся на службу идеям нравственности и морали, в праве же и воплощенным.

Государство де-факто не может порождать право путем издания законов, ибо право является результатом развития общества и возникает в нем естественным образом. В идеальном представлении общеобязательные правила общественных отношений должны существовать еще до их властного установления государством путем законотворческой деятельности в различных легитимированных формах. Право является инструментом разграничения интересов в обществе, формой общения между людьми, опосредованного правами одних и обязанностями других субъектов таких отношений. Таким образом, в данной теории усматривается связь «право — государство — право», где государство занимает «подвластное» положение — оно лишь служит праву. Нормотворческая функция государства относительна: норма может лишь соответствовать или не соответствовать существующему в обществе праву; в первом случае государство позитивизирует право, во втором — создает мертвую норму, которая в рамках представленной концепции источником права не признается. Государство осуществляет управленческую функцию по отношению к обществу, тогда как процессы регуляции протекают преимущественно внутри последнего.

В учениях представителей психологической школы права, основателем которой в России был Л.И.Петражицкий, соотношение права и государства видится в ряде аспектов отличным от социологического подхода. Государство может быть источником права. Однако важно отметить механизм установления права и характер такого права. Государство здесь выступает не как официальная власть, уполномоченная определять права и обязанности граждан посредством принятия нормативно-правовых актов, а как некий надобщественный, надгрупповой

³ Там же.

авторитет⁴; чтобы быть таковым, государство должно обладать лишь характеристиками стабильности и эффективности. Вместе с тем, с точки зрения теории государства, сущностной чертой последнего наряду с гражданством и территорией является наличие законов, содержание которых включает регламентацию прав. Из этих посылок следует заключение: государство в силу своего авторитета в обществе выступает источником официального законного права. Причем первой посылкой объясняется непротиворечивость такого права основной идее теории: государственный закон может вызывать в психике граждан императивно-атрибутивные эмоции, определяющие характер общественных отношений. Из этой мысли логически вытекает важнейшая функция государства — обеспечение унификации императивно-атрибутивных эмоций и тем самым установление правопорядка. Данный вывод может стать инструментом преодоления критики теории Л. И. Петражицкого, сторонники которой основывали свои аргументы на том, что автор до невозможности расширил сферу правового⁵, а это, в свою очередь, может привести к нестабильности. Отнюдь не общество, а государство посредством создания официального позитивного права разделяет общественные отношения на два сектора, регулируемые официальным и неофициальным правом. Однако данное деление, исходя из идей автора, не может аксиоматично разграничивать сферы действия представленных систем права; оно, несомненно, допускает правовой плюрализм, объясняемый также неоднородностью социального состава общества и недостаточным уровнем правовой культуры его членов, низким уровнем развития правосознания и, наконец, динамической природой общества как системы. Таким образом, сторонники вновь созданной психологической школы права во главе с Л. И. Петражицким, продолжая разрабатывать идеи социологического подхода, предложили качественно новый взгляд на соотношение права и государства. Их связь можно проиллюстрировать триадой «государство — психика личности — право». Эта концепция не разделяет какие-либо признаки моделей соотношения права и государства, утверждаемых юстнатурализмом и этатизмом. Видится, что в данной концепции кроется и коммуникативная составляющая, которая стала одной из основ современных правовых теорий коммуникативной направленности.

Коммуникативная теория права, автором которой является А. В. Поляков, предстает перед исследователями одной из самых ярких право-

⁴ Поляков А. В. Коммуникативное правопонимание: избр. труды. СПб., 2014. С. 114.

⁵ Например, В. И. Сергеевич отмечал, что «у Петражицкого правом считается и заключение договора с дьяволом» (*Сергеевич В. И. Новое учение о праве и нравственности*. СПб., 1910. С. 105).

вых теорий последних десятилетий. Право в ее рамках происходит из межсубъектной правовой коммуникации, опосредованной правовыми текстами. Признается его императивно-атрибутивный характер. Соотношение государства и права в теории в рамках исследования можно описать посредством обращения к некоторым функциям государства. Право имеет институциональную и субъективную, а не государственную природу, но правовая коммуникация предполагает нормативность права и его унифицированность. Эти характеристики в современных условиях во многом обеспечиваются государством, которое является источником правовых текстов, обладающих высоким статусом. Однако лишь посредством интерпретации и легитимации, фактически реализовавшись в поведении людей, они становятся источником собственно права. Ценность таких правовых текстов заключается в гарантии реализации и защиты вытекающих из них прав силой государственного принуждения, в их легитимном потенциале для получения приоритета правового действия⁶. Следует также понимать, что не всякий правовой текст может стать источником права, ибо если он не учитывает особенности социокультурной среды и потребности субъектов коммуникации, то он не будет включен в дальнейший процесс коммуникации, останется источником лишь виртуальной заключенной в текстуальной форме нормы. Соотношение государства и права в рассматриваемой концепции абстрактно можно представить следующим образом: «коммуникация, опосредованная правовыми текстами (в их числе создаваемые государством), — интерпретация — право». Теоретически государство в интересах сохранения стабильности коммуникативных отношений может обеспечивать существующее в рамках правовой коммуникации право официальными текстами. Таким образом оно становится тем инструментом, к которому субъекты правовой коммуникации имеют возможность обращаться при угрозе стабильности и упорядоченности последней. Право, исходящее из правовых текстов, в том числе государственных, — продукт субъективной интерпретации, разделяемой большинством субъектов правовой коммуникации, следовательно, оно имеет интерессубъективную природу. Поэтому право — многоаспектный феномен. Роль государства в его онтологии является существенной, но не определяющей.

Неклассические правовые теории, рассмотренные в рамках исследования, не идентичны в вопросе соотношения права и государства, однако они не лишены сходства в своих фундаментальных установках. Примат государства над правом в системах координат данных типов правопонимания не признается, однако придается особое значение су-

⁶ Поляков А. В. Коммуникативное правопонимание. С. 126.

ществованию государства как такового и выполняемым государством функциям. Обоснование такого принципа можно дать как парадигмальное, так и аксиологическое: данная модель соотношения отвечает принципу гуманности, который признается сегодня одной из высших общечеловеческих ценностей.

Литература

- Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. Т. 1. М., 1981.
- Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1907.
- Петражицкий Л. И.* Очерки философии права. Вып. 1. Основы психологической теории права. Обзор и критика современных воззрений на существо права. СПб., 1900.
- Поляков А. В.* Коммуникативное правопонимание: избр. труды. СПб., 2014.
- Сергеевич В. И.* Новое учение о праве и нравственности. СПб., 1910.

К ВОПРОСУ О ФУНКЦИОНАЛЬНОМ ТОЛКОВАНИИ ПРАВОВЫХ НОРМ В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Работа имеет междисциплинарный характер, она написана на стыке теории права и политики права. Выдвигается идея, согласно которой изменение содержания правовых текстов порой преследует политические цели. Обосновывается необходимость реформирования института толкования, предложены методы такого реформирования. Проводится анализ судебной практики, который позволяет обратить внимание на недостатки способов толкования, применяемых судами Российской Федерации.

Ключевые слова: толкование правовых норм, интерпретация юридических текстов, политика права, изменение содержания правовых норм, цели толкования, юридическая герменевтика, теория права.

N. D. Shliachtin

THE FUNCTIONAL INTERPRETATION OF LEGAL NORMS IN THE CONTEXT OF MODERN RUSSIAN STATEHOOD

This article has cross-disciplinary character. It was written at the intersection of two sciences: legal theory and law policy. The main idea of the article is the changing of the content of juridical texts, which is sometimes politically motivated. That's why the necessity of reforming the construction institute is proved. The methods of this reforming are suggested. There is the evaluation of juridical practice in this article. This evaluation helps to focus on the defaults of the construction methods, which are used by the courts of the Russian Federation.

Keywords: interpretation of legal norms, interpretation of legal texts, the politics of jurisprudence, changing of the content of legal norms, purposes of interpretation, juridical hermeneutics, legal theory.

Введение. Правотворчество исторически связано с толкованием правовых норм. Но еще более тесно с толкованием связана правовая реализация (правоприменение). Неверная интерпретация юридических текстов может повлечь за собой крайне неблагоприятные последствия: от неисполнения условий договора до возникновения пробелов в законодательстве. Однако к куда более серьезным последствиям ведет целенаправленное разъяснение правовых норм уполномоченными законом государственными органами в политических интересах. Такое толкование позволяет лавировать между различными нормативно-правовыми

актами посредством легального изменения их сфер влияния. Изменение содержания юридических текстов может крайне убедительно обосновываться; в качестве решающего аргумента, как правило, выступает некая «скрытая воля законодателя». Соответствует ли это демократическому политическому режиму — вопрос открытый. В данной статье выдвигается гипотеза о том, что толкование правовых норм зачастую осуществляется в интересах государственной власти, что создает эффект «саморегуляции», который нарушает сам принцип разделения властей. Цель работы — анализ судебной практики по данному вопросу и установление противоречий между принятыми правоинтерпретационными актами и принципами, закрепленными в важнейших нормативно-правовых актах РФ. Также рассматриваются возможные альтернативы институту толкования и варианты его улучшения.

Причины и цели толкования правовых норм. Прежде всего, проведем границу между понятиями «уяснение» и «разъяснение». Уяснение — мыслительная операция, производимая субъектом толкования, результат которой предоставлен исключительно субъекту и необходим ему для собственного пользования. Разъяснение — схожая с уяснением операция, но ее результат адресован уже всем правореализующим субъектам.

Сама необходимость в разъяснении юридических текстов обусловлена тем, что любой такой текст формулируется лишь в качестве общих правил поведения (норм), которые не могут предусмотреть всех вариантов их применения. Кроме того, конкретизация таких текстов, как правило, осуществляется посредством других текстов. Получается своеобразная замкнутая система, что рано или поздно приводит к необходимости вмешиваться в структуру правовых норм, разграничивая их компетенцию, объемы и содержание. Такие операции чаще всего связаны именно с процессом толкования. Судья Конституционного Суда РФ в отставке Н. В. Витрук считает, что разъяснение осуществляется не само по себе, не спонтанно, а лишь по конкретным жизненным обстоятельствам, т. е. по необходимости¹. Оно способствует приспособлению нормативно-правовых актов к постоянно изменяющимся социально-экономическим и политическим реалиям без формального изменения их текста. Таким образом, любой субъект толкования должен руководствоваться некими принципами для того, чтобы истолкованная норма гармонично вписалась в систему, которую непрерывно создает правотворчество. В литературе традиционно выделяются принципы законности, признания человека, его прав и свобод высшей ценностью, а также необходимости сочетать все приемы и способы толкования.

¹ Витрук Н. В. Верность Конституции. М., 2008. С. 133.

Виды и способы толкования. Наиболее широко толкование подразделяется на официальное и неофициальное. Неофициальное толкование в данной работе рассматриваться не будет, так как оно никак не коррелирует с поставленными проблемами и задачами. Характерной чертой официального разъяснения права является то, что оно производится исключительно уполномоченными на то органами. Официальное толкование есть своего рода общеобязательная директива о том, как правильно применять определенную норму². Оно в свою очередь делится на четыре вида: легальное, аутентичное, делегированное и казуальное³. По сути, последние два вида — разновидности легального толкования. Источником аутентичного толкования является тот государственный орган, которым был издан или принят конкретный нормативно-правовой акт. Делегированное толкование, как следует из самого названия, производится тем органом или общественной организацией, которым законным образом передали такое полномочие. Особенно интересным представляется казуальное толкование, так как оно обладает целым рядом характерных признаков. Казуальное толкование осуществляется только судебными органами, и его действие распространяется лишь на конкретное судебное разбирательство. Однако считается, что у всех казуальных толкований есть определенные общие значения, константы, которые совершенствуют правотворчество и правоприменение, обращая внимание законодателя на пробелы в системе правовых норм. Именно казуальный вид разъяснения является самым неоднозначным, а потому и центральным объектом данной статьи.

Приемы толкования по объему. Перечень ситуаций, которые призвана регулировать та или иная правовая норма, постоянно меняется, некоторые субъекты с течением времени впервые вводятся в правоотношения. Не стоит на месте и технический прогресс, и законодатель не может перечислить все варианты и модификации тех или иных продуктов производства. Толкование по объему признано устранить недоразумения, связанные с постоянной динамикой в обществе и науке. Именно поэтому оно подразделяется на буквальное, распространительное и ограниченное. Буквальное толкование устанавливает точное содержание закона (подзаконного акта), выраженное в юридическом тексте. Посредством такого вида толкования раскрывается именно формальный смысл нормы, к ней подходят с позиции «как видится, так и применяется». Содержание не может быть расширено или урезано, считается,

² Жигачев Г. А. Толкование норм права как механизма разрешения юридических конфликтов: понятие, принципы, классификации // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 2. С. 94–103.

³ Васьковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. М., 1997. С. 128.

что правотворец создал самодостаточную норму, которая не нуждается в пояснении посредством чего-либо еще. Такой вид толкования является основным, но не единственным. Распространительное толкование придает словам и выражениям статьи более широкое значение, чем это вытекает из нее самой⁴. Довольно часто в статьях представлен незавершенный перечень субъектов и объектов, такие статьи заканчиваются словами «так далее», «иные», «другие». Практический смысл распространительного толкования состоит в наполнении подобных формулировок конкретными понятиями. Его антиподом является ограниченный прием толкования. Такая операция сужает перечень участников правоотношений куда сильнее, нежели это следует из текста правовой нормы. Ее причиной может выступать наличие других норм, крайне близких по содержанию, или же грамматическое несовершенство. Как правило, последнее обстоятельство специально предусматривается законодателем для того, чтобы не допускать тавтологии в юридическом тексте.

Субъект толкования не должен применять ограничительное и распространительное толкование *praeter legem* (лат. в обход закона). По мнению бывшего судьи Конституционного Суда РФ профессора В. О. Лучина, эти приемы неоправданно изменяют сферу регулирующего воздействия правовых норм⁵. При их применении возникает большой риск подменить законодателя, что повлечет за собой крайне негативные последствия.

Наиболее приближен к идеалу функциональный (социологический) способ толкования. Он основывается на совокупности интересов политики, морали и правосознания. Баланс между этими сферами позволяет добиться максимально эффективного права, так как оно будет всегда приспособлено к конкретно-исторической реальности.

Анализ судебной практики. Толкование правовых норм всегда связано с необходимостью приспособления права к какой-либо новой ситуации. Именно поэтому наибольшее количество судебных решений и постановлений, связанных с данным приемом, приходится на первые 10 лет после принятия Конституции РФ 1993 г. Праву необходимо было «прижиться» к совершенно новой обстановке в стране; судам, в свою очередь, необходимо было прививать гражданам осознание этого права. Наиболее интересны постановления Конституционного Суда РФ, в которых правоприменителем в результате толкования

⁴ Там же.

⁵ Приводится по: Колесников Е. В., Степанова Ю. В. Толкование конституционных норм конституционным судом России: некоторые вопросы теории // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 4. С. 14–19.

затрагиваются общепризнанные принципы и нормы права. К таким постановлениям, в частности, относится довольно известная череда дел, предметом разбирательства в которых были схожие запросы со стороны представителей Государственной Думы РФ (Постановление Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 г. № 11-П⁶), граждан РФ (Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П⁷) и группы депутатов (Постановление Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2012 г. № 32-П⁸). Эти постановления связаны с вопросом организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ. Однако мы проанализируем только первые два судебных решения, так как последнее в наименьшей степени связано с приемом толкования и по большей части содержит отсылку к предыдущим разъяснениям запросов по данной проблематике.

Начнем с полномочий Президента РФ, которые касаются субъектов РФ.

Они четко разграничены и в полном объеме приведены в ст. 85 Конституции РФ. Однако Постановлением от 30 апреля 1996 г. № 11-П полномочия Президента РФ были расширены. Конституционный Суд РФ оправдывает это, мотивируя свое решение ст. 90 Конституции. Согласно позиции Конституционного Суда РФ Президент своим указом может «устранить пробел в законодательстве». Однако Суд не учитывает, что это не входит в его (Президента) компетенцию. Также Конституционный Суд РФ мотивирует данное решение некими «скрытыми полномочиями», наличие которых постулирует ст. 80 Конституции РФ. Получается, что указы Президента можно признать конституционными, основываясь на том, что сам Президент является гарантом Конституции, а следовательно, его деятельность при любых условиях будет осуществляться в интересах государства, даже если эта деятельность не регламентирована самой Конституцией.

Немного другая ситуация складывается с Постановлением Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П. В этом судебном решении полномочия Президента расширяются на основании того, что он является «непосредственным представителем всего народа Российской Федерации». Из этого утверждения следует, что он вправе «подбирать кандидатов, назначать их на должности глав исполнительной власти субъектов РФ, беспрепятственно и немотивированно отстранять их от должности и распускать представительные органы субъекта РФ при

⁶ Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 3.

⁷ Там же. 2006. № 1.

⁸ Там же. 2013. № 3.

отклонении предложенных кандидатур»⁹. Данное правомочие нарушает принцип разделения властей и лишает граждан возможности осуществлять свое право избирать и быть избранными. Скажем об этом праве отдельно, поскольку в Постановлении 2005 г. Конституционный Суд вообще отрицает его наличие, о чем сказано в п. 7 мотивировочной части. Такое исключение сделано только для федерального закона, который фигурирует в деле, причем это исключение не может рассматриваться как нарушение ст. 32 и 55 Конституции РФ. Часть 2 ст. 55 Конституции РФ запрещает законодателю издавать законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина. Получается, что теоретически данная правовая норма должна исключать саму возможность возникновения такой ситуации, однако этого не произошло. Наконец, свое специфическое разъяснение Конституционный Суд РФ связывает с некими «конкретными социально-правовыми условиями» и «конкретным этапом развития» права, не поясняя, что под этими терминами подразумевается. Несомненно, право динамично и изменчиво, но любое изменение должно содержать более конкретную оценку причины изменения, нежели просто абстрактную формулировку этой причины.

Выводы. Исходя из всего вышесказанного, можно смело утверждать, что толкование правовых норм может осуществляться в интересах государственной власти. Однако в рамках их реализации достигается государственное «благополучие», и выстраивается необходимая вертикаль власти. В таких ситуациях часто действует принцип «цель оправдывает средства», который никогда не перестанет быть спорным. Как можно легитимировать такую процедуру, если она объективно противоречит действующим нормативно-правовым актам? Пока что выход один: нужно уделять больше внимания аргументации необходимости применения таких операций, избегать абстрактных понятий, которые не несут в себе конкретной информации. На данный момент альтернатив институту толкования нет, поэтому решением проблемы, поставленной и рассмотренной в настоящей статье, может стать публикация постановлений, в которых фигурирует толкование конституционных правовых норм, с комментариями, данными специальными научно-исследовательскими институтами. Такие комментарии позволят более грамотно обосновать необходимость изменения смысла правовой нормы с учетом конкретной социальной обстановки, повысить уровень правовой грамотности граждан и снизить риск возникновения конфликтов между правоприменителем и другими субъектами права.

⁹ Там же. 2006. № 1.

Литература

- Васьковский Е. В.* Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. М., 1997.
- Витрук Н. В.* Верность Конституции. М., 2008. С. 133.
- Жигачев Г. А.* Толкование норм права как механизма разрешения юридических конфликтов: понятие, принципы, классификации // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 2. С. 94–103.
- Колесников Е. В., Степанова Ю. В.* Толкование конституционных норм конституционным судом России: некоторые вопросы теории // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 4. С. 14–19.

ИНСТИТУТ НЕСКОЛЬКИХ ДИРЕКТОРОВ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

В статье раскрываются возможности использования конструкции нескольких директоров в российском бизнесе. В статье описаны плюсы использования данной конструкции. Произведен правовой анализ возможности использования данной конструкции в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса РФ».

Ключевые слова: единоличный исполнительный орган, несколько директоров, принцип двух ключей, российский бизнес, правовой анализ, Верховный Суд РФ, Гражданский кодекс РФ.

N. S. Yakovtsev

THE CONSTRUCT OF SEVERAL EXECUTIVE OFFICERS IN RUSSIAN CIVIL LAW

This article expresses the possibility of using the construct of several executive officers in Russian business. The article describes the benefits obtained whilst using such construct. A legal analysis is produced on the matter of the possibility of using such construct in light of the resolution of the Supreme Court of the Russian Federation at 23.06.2015 N 25 «On application by the courts of the provisions of Section 1 of the Civil code of the Russian Federation».

Keywords: chief executive officer, several executive officers, two in the box, Russian business, legal analysis, Supreme Court of the Russian Federation, Civil code of the Russian Federation.

В сентябре 2014 г. вступил в силу блок поправок в Гражданский кодекс РФ, касающихся юридических лиц. В ст. 53 и 65.3 ГК РФ допускается наделение полномочиями действовать от имени юридического лица нескольких лиц одновременно, если это предусмотрено в уставе юридического лица. Анализ данного института основывается на Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса РФ»¹ (далее — Постановление № 25), а также на знаниях, полученных в результате общения с представителями бизне-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

са и обсуждения данной темы на научных мероприятиях. Однако самая большая проблема на сегодняшний день состоит в том, что у налоговых органов нет возможности вносить в Единый государственный реестр юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ) информацию об ограниченных полномочиях каждого директора, так как до сих пор нет никаких изменений в Федеральном законе от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»² (далее — Закон № 129). В связи с этим складывается парадоксальная ситуация: в ст. 51 ГК РФ и в Постановлении № 25 указывается на то, что нужно полагаться на данные ЕГРЮЛ, который обладает публичной достоверностью, но при этом Верховный Суд РФ в Постановлении № 25 также говорит о том, что изучать устав контрагента не обязательно. Тогда возникает вопрос: зачем компании нужен устав, если третьи лица должны полагаться на информацию из ЕГРЮЛ, при этом технической возможности внести в ЕГРЮЛ данные об ограниченных полномочиях директоров, содержащиеся в уставе компании, невозможно, а отсутствие записи об ограниченных полномочиях свидетельствует об их отсутствии? Такая логическая цепочка сводит к нулю всю кропотливую работу юристов, составляющих уставы компаний с ограниченными полномочиями директоров, лишь из-за того, что нет технической возможности внести данную информацию в ЕГРЮЛ, а Верховный Суд РФ в Постановлении № 25 ввел презумпцию, согласно которой полномочия директоров не ограничены, если иное не указано в ЕГРЮЛ.

Ранее на практике осуществлялись попытки вводить несколько директоров в компании, но попытки эти пресекались судебной практикой³ и налоговыми органами⁴. Прибегали к использованию различных

² СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431.

³ Постановление ФАС СЗО от 13 сентября 2010 г. по делу № А21-12751/2009; Постановление ФАС ВСО от 9 июля 2013 г. по делу № А33-9913/2012 // Здесь и далее арбитражная практика приводится по СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Правом действовать без доверенности от имени ООО наделен только единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор, президент и др.). Поскольку действующим законодательством предусмотрено наличие единоличного исполнительного органа, закрепление в уставе нескольких *единоличных исполнительных органов* неправомерно, вследствие чего два лица не могут выступать от имени ООО без доверенности, следовательно, вносить сведения в ЕГРЮЛ о двух лицах, имеющих право действовать от имени ООО без доверенности, неправомерно (Письмо ФНС РФ от 31 января 2014 г. № СА-4-14/1645@ «О направлении правовых позиций в сфере государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (правовая позиция № 14.2.05.47) // Не публиковалось, доступно в СПС «КонсультантПлюс»).

схем, таких как передача полномочий единоличного исполнительного органа (далее — ЕИО):

1) управляющей компании, действующей как хозяйственное партнерство, участниками которого являются два общества с ограниченной ответственностью (далее — ООО);

2) иностранной компании, которая управляется двумя и более директорами⁵.

Теперь ст. 53 ГК РФ предоставляет собственникам право выбора оптимальной формы управления компанией несколькими директорами, а именно: один ЕИО, состоящий из нескольких лиц, действующих совместно, или образование нескольких ЕИО, действующих независимо друг от друга. Но при этом в ст. 65.3 ГК РФ есть важное уточнение: в качестве единоличного исполнительного органа корпорации может выступать как физическое, так и юридическое лицо. Также нужно четко понимать, что данные вариации образования ЕИО не превращают его в коллегиальный исполнительный орган, так как только в случаях, предусмотренных ГК РФ, другими законами (ст. 70 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»⁶ (далее — Закон об АО); ст. 41 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁷ (далее — Закон об ООО)) или уставом корпорации, в корпорации образуется коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция и т.п.) (п. 3 ст. 65.3 ГК РФ). Кроме того, такие вариации образования ЕИО не могут сформировать и коллегиальный орган управления (наблюдательный или иной совет), который контролирует деятельность исполнительных органов корпорации и выполняет иные функции, возложенные на него законом или уставом корпорации (п. 4 ст. 65.3 ГК РФ).

В Европе, например в Германии⁸, очень популярно использование такой модели, когда компанией управляют несколько директоров. Но в чем же плюсы при использовании данных моделей ЕИО?

Во-первых, наличие у собственника выбора в управлении бизнесом, т. е. учредитель может выстраивать наиболее эффективную модель корпоративного управления для малого, среднего и крупного бизнеса.

⁵ Васильев А. Два учредителя не могут выбрать директора. Как назначить в компании двух равноправных управленцев // Юрист компании. 2011. № 11. С. 54–59.

⁶ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

⁷ СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

⁸ См. об этом: Субъекты гражданского права / Иванов Антон Александрович и Егоров Андрей Владимирович: «Обсуждение постановления Пленума Верховного Суда РФ по части первой Гражданского кодекса РФ» // <https://www.youtube.com/watch?v=Kt9b3sCzu5s> (дата обращения: 30.11.2015).

Во-вторых, привлечение большего количества иностранных инвесторов⁹. До сентября 2014 г. иностранные инвесторы с опаской воспринимали информацию о том, что они могут стать участниками компании единолично или совместно с другими инвесторами из России, но при этом они не могут назначить нескольких директоров, что являлось для них не до конца понятным, так как в их правопорядках такое возможно. При совместном участии иностранных инвесторов и российских участников в компании последние при большинстве голосов могли назначить только «своего» директора, а в качестве альтернативы российское законодательство запрещало иметь в юридическом лице двух и более директоров, что отпугивало иностранных инвесторов.

В-третьих, отсутствие споров при наличии нескольких учредителей, в случае если последние не могут прийти к выбору одной кандидатуры из-за разногласий, так как в качестве альтернативы можно назначить несколько ЕИО.

В-четвертых, наличие гибкости управления и быстроты принятия решения. Это наиболее актуально для России, так как из-за больших масштабов страны наличие в уставе оговорки о том, что несколько ЕИО могут действовать независимо друг от друга, позволяет заключать сделки и осуществлять иные управленческие действия одновременно на территории и Москвы, и Хабаровска, что, безусловно, положительно сказывается на эффективности деятельности юридического лица. До внесения поправок в корпоративный блок при отсутствии директора из-за командировки, болезни и т. д. для нормального функционирования компании было необходимо передавать полномочия заместителю путем оформления приказа о таком замещении и выдаче доверенности временно исполняющему обязанности лицу, что не всегда являлось удобным способом наделения полномочиями. Сейчас данная проблема может решаться при наделении нескольких директоров самостоятельными полномочиями или при наличии в уставе указаний на то, что директор-2 может действовать в отсутствие директора-1 без ограничения полномочий.

В-пятых, возможность принятия экономически выгодных решений в сложных ситуациях, например, путем проведения встреч, совещаний между несколькими директорами перед принятием решения для более объективной оценки сложившейся ситуации в компании, в отношениях с контрагентом и т. д.;

В-шестых, искоренение коммерческих подкупов, так как подкупить двух и более лиц намного сложнее, нежели одного директора.

⁹ Роман Бевзенко: «Несколько директоров — это просто и удобно» // <http://www.eg-online.ru/article/272151/> (дата обращения: 11.11.2016).

Несмотря на наличие определенных минусов, таких как неготовность бизнеса принимать данные новеллы или неготовность налоговых органов регистрировать такие изменения, особенно в части указания в ЕГРЮЛ ограниченных полномочий нескольких директоров, плюсы указывают на необходимость и правильность введения данных положений для развития предпринимательства и экономики в России.

Но какие варианты взаимодействия возможны между несколькими директорами? Для описания таких вариантов будут использованы понятия, предложенные А. Г. Карапетовым¹⁰.

1) принцип «директора-сепараты», когда каждый ЕИО действует независимо друг от друга¹¹;

2) принцип «двух ключей», когда один ЕИО состоит из нескольких лиц, действующих совместно, т.е. последние обладают совместными полномочиями на совершение сделок;

3) принцип «гибкого контроля»; полагаем, что это наиболее подходящее описание принципа в такой ситуации, например, когда два из четырех директоров имеют полномочия на подписание одних сделок, а два оставшихся — на подписание других сделок;

4) смешанный вариант, когда по одним сделкам директора действуют независимо друг от друга, а по сделке с определенными ограничениями (например, свыше 1 млн руб.) действуют совместно и т.д.

Таким образом, ГК РФ предоставляет немалое количество вариантов взаимодействия между несколькими директорами, которые можно выбрать исходя из эффективности и полезности осуществления ими своих полномочий.

Далее обратимся к Постановлению № 25, которое внесло немалый вклад в разъяснение положений о юридических лицах, в том числе о нескольких директорах, и проанализируем сформулированные в нем правовые позиции.

В п. 22 Постановления № 25 указано, что по общему правилу закон не устанавливает обязанности лица, не входящего в состав органов юридического лица и не являющегося его учредителем или участником,

¹⁰ Карапетов А. Горыныч, или несколько директоров общества // http://zakon.ru/blog/2014/9/19/gorynych_ili_neskolko_direktorov_obshhestva (дата обращения: 11.11.2016).

¹¹ При изучении уставов использование такой модели прописано в ст. 12.1 Устава ассоциации спортивных и практических психологов: «Президент и Вице-президент Ассоциации являются единоличными исполнительными органами Ассоциации, осуществляют текущее руководство деятельностью Ассоциации, действуют независимо друг от друга» с последующим подробным описанием полномочий каждого единоличного исполнительного органа (http://www.vaspp.ru/legal/aspp_ru-regulations.min.pdf).

по проверке учредительного документа юридического лица с целью выявления ограничений или разграничения полномочий единоличного исполнительного органа юридического лица или нескольких единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга либо совместно.

Из буквального толкования данных положений получается, что на контрагенте юридического лица не лежит обязанность изучать учредительные документы последнего. Правильно ли это? Полагаем, что нет, так как устав нужен юридическому лицу и для регулирования внутренних отношений, и для осуществления информирования третьих лиц, которое влечет для последних и самого юридического лица определенный правовой эффект. В этом же пункте Верховный Суд РФ указывает, что ссылка в договоре, заключенном от имени организации, на то, что лицо, заключающее сделку, действует на основании устава данного юридического лица, должна оцениваться судом с учетом конкретных обстоятельств заключения договора и в совокупности с другими доказательствами по делу. Такое доказательство, как и любое другое, не может иметь для суда заранее установленной силы и свидетельствовать о том, что другая сторона сделки знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях. Почему Верховный Суд РФ пришел к такому выводу? Постановление Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9 «О некоторых вопросах применения ст. 174 ГК РФ при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок»¹² (далее — Постановление № 9; отменено Постановлением № 25) в п. 5 указывало: ссылки в договоре на то, что лицо действует на основании устава недостаточно, чтобы говорить о том, что контрагент знал или должен был знать об ограниченных полномочиях ЕИО. Однако в том же году после Постановления № 9 Президиум ВАС РФ вынес противоположное решение и указал, что контрагент знал или должен был знать об ограниченных полномочиях генерального директора, поскольку в преамбуле договора сделана ссылка на устав общества, из чего следует, что при заключении договора последний ознакомился с текстом устава¹³. Такие абсолютно противоположные решения ВАС РФ явились предпосылкой для отсутствия единообразной судебной практики по данному вопросу, так как одни суды¹⁴ говорили, что указание в преамбуле договора на то,

¹² Вестник ВАС РФ. 1998. № 7.

¹³ Постановление Президиума ВАС РФ от 11 августа 1998 г. № 2385/98 // Не публиковалось, доступно в СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Постановление ФАС СКО от 24 июня 2004 г. № Ф08–2380/04 по делу № А32–723/2003–28/22; Постановление ФАС ВСО от 24 мая 2010 г. № А33–2075/2009; Постановление ФАС СЗО от 30 августа 2012 г. № А21–7433/2011; Постановление АС ЦО от 2 февраля 2015 г. № Ф10–4637/2014 по делу № А62–4759/2013.

что лицо действует на основании устава, презюмирует ознакомление контрагента с ним и его знание об ограниченных полномочиях директора, а другие суды¹⁵ исходят строго из обратной презумпции, при этом указывая, что суду не было представлено иных доказательств, которые могли бы подтвердить, что сторона сделки заведомо должна была знать об ограниченных полномочиях директора общества. Однако в результате принятия Постановления № 25 победила последняя позиция судов.

Более того, в пользу последней позиции свидетельствует отсутствие волеизъявления в преамбуле договора, т. е. указание на то, что директор действует на основании устава, не говорит о том, что контрагент его изучил. Для презюмирования того, что контрагент ознакомился с уставом, необходимо в тексте договора делать ссылку об этом. Это упростит доказывание того, что контрагент знал или должен был знать об ограниченных полномочиях директора.

В подтверждение нашей точки зрения о необходимости чтения устава контрагента, особенно в случае наличия нескольких директоров в компании контрагента, можно обратиться к п. 121 Постановления № 25, где говорится, что в случае наделения полномочиями ЕИО нескольких лиц применяются положения п. 5 ст. 185 ГК РФ, и попытаться вывести из этого логическую цепочку рассуждений. Данный пункт статьи ГК РФ гласит: в случае выдачи доверенности нескольким представителям каждый из них обладает полномочиями, указанными в доверенности, если в доверенности не предусмотрено их совместное осуществление представителями. Эти положения говорят о доверенности, выдаваемой нескольким представителям, причем в доверенности указываются полномочия поверенного (п. 1 ст. 185 ГК РФ). С учетом того, что директора действуют на основании устава (п. 1 ст. 53 ГК РФ), можно сделать вывод об отождествлении Верховным Судом РФ устава и доверенности в силу буквального толкования п. 5 ст. 185 ГК РФ и положений п. 121 Постановления № 25. Как известно, перед заключением сделки поверенный должен предъявить доверенность контрагенту, чтобы последний ознакомился с полномочиями. Если следовать логике, по которой устав — своеобразная аналогия доверенности, то появляется еще один аргумент в пользу того, что устав контрагента нужно изучить перед заключением сделки с лицом, действующим на его основании.

Теперь обратимся к положениям первоначальной редакции п. 22 Постановления № 25, исключенным при его принятии: факт размещения учредительного документа юридического лица в общедоступных ис-

¹⁵ Постановление ФАС МО от 21 мая 2010 г. № КГ-А40/4680–10 по делу № А40–106901/09–25–433; Постановление ФАС ПО 23 марта 2011 г. № А65–14172/2010; Постановление ФАС ДО от 17 июля 2014 г. № Ф03–3014/2014 по делу № А73–14230/2013.

точниках (в том числе в сети Интернет) не может считаться достаточным доказательством того, что другая сторона сделки должна знать об этих ограничениях. Однако от принятия данных положений пока отказались, в том числе на законодательном уровне, так как планировалось внести схожие положения в ч. 2.2 ст. 69 Закона об АО. Полагаем, что данные положения стоит конкретизировать, поскольку нужно учитывать специфику акционерных обществ. С сентября 2014 г. появились публичные акционерные общества (далее — ПАО), а ст. 97 ГК РФ ввела их особое регулирование. В частности, п. 6 данной статьи обязывает ПАО публично раскрывать информацию, предусмотренную законом. Часть 1 ст. 92 Закона об АО содержит указание на то, какую информацию необходимо раскрывать ПАО. Конкретизацию в данную обязанность вносит Положение ЦБ РФ № 454-П от 30 декабря 2014 г. «О раскрытии информации эмитента эмиссионных ценных бумаг»¹⁶ (далее — Положение). Согласно гл. 72.1 Положения ПАО обязано раскрывать информацию о содержании своих уставов со всеми внесенными в них изменениями и/или дополнениями, а также обязано опубликовать текст устава акционерного общества на странице в сети Интернет. Также в разделе 5.1. Положения указываются структуры органов управления эмитента и их компетенции в соответствии с уставом (учредительными документами) эмитента. Следовательно, любой контрагент ПАО может получить информацию о наличии в нем нескольких директоров, об их ограниченных полномочиях и т. д. через сеть Интернет, зайдя на веб-сайт компании. Поэтому контрагент ПАО должен знать об ограниченных полномочиях любого из директоров, так как контрагент без труда может изучить устав ПАО на его веб-сайте. Следовательно, не стоит распространять на ПАО положения о том, что размещение устава в сети Интернет не считается достаточным доказательством того, что другая сторона сделки должна знать об этих ограничениях. Более того, судебная практика указывает, что даже на сайте реестродержателя контрагент может ознакомиться с уставом ПАО¹⁷.

Кроме того, в п. 22 Постановления № 25 указано: юридическое лицо не вправе в отношениях с лицом, добросовестно полагавшимся на данные ЕГРЮЛ, ссылаться на данные, не включенные в указанный реестр, а также на недостоверность данных, содержащихся в нем, за исключением случаев, когда соответствующие данные включены в указанный реестр в результате неправомерных действий третьих лиц или иным путем помимо воли юридического лиц. Третьи лица, полагающиеся на

¹⁶ Вестник Банка России. 2015. 6 марта.

¹⁷ Постановление АС ЦО от 2 февраля 2015 г. № Ф10–4637/2014 по делу № А62–4759/2013.

данные ЕГРЮЛ о лицах, уполномоченных выступать от имени юридического лица, по общему правилу вправе исходить из неограниченности этих полномочий. Если в ЕГРЮЛ содержатся данные о нескольких лицах, уполномоченных выступать от имени юридического лица, третьи лица вправе исходить из неограниченности полномочий каждого из них, а при наличии в указанном реестре данных о совместном осуществлении таких полномочий несколькими лицами — из неограниченности полномочий лиц, действующих совместно.

В связи с приведенными разъяснениями обратимся к пониманию публичной достоверности ЕГРЮЛ в России. Из положений ГК РФ и п. 22 Постановления № 25 можно сделать вывод: в России до сих пор существует неабсолютная публичная достоверность реестра, что на данный момент кажется нам правильным. Часто указывают на то, что нам необходима абсолютная публичная достоверность как в некоторых других правовых порядках. Однако за регистрацию юридических лиц в России отвечает налоговый орган, а он, как и подтвердил Верховный Суд РФ в п. 23 Постановления № 25, не осуществляет проверку представленных документов на их соответствие федеральным законам или иным нормативным правовым актам, за исключением случаев, предусмотренных законом. Таким образом, налоговый орган не проверяет законность регистрации юридического лица, что как раз и отличает порядок регистрации юридического лица в России от порядка регистрации юридического лица в Германии и Нидерландах, где ее осуществляют суды и Торговая палата соответственно, проверяя законность такой регистрации¹⁸. Благодаря этому в Германии и Нидерландах практически невозможно путем каких-либо неправомерных действий внести изменения в реестр, потому что изначально будет проверена законность их внесения.

В заключение отметим, что в результате изучения института нескольких директоров у нас сложилось впечатление, что законодатель закрепил его основы в законодательстве, а Верховный Суд РФ издал разъяснения по данным положениям, но к этому, к сожалению, не подготовились ни налоговые органы, ни российские предприниматели, которым еще только предстоит выработать практику по применению института нескольких директоров. В связи с этим полагаем необходимым:

1) внести изменения в Закон № 129-ФЗ для того, чтобы налоговые органы получили возможность фиксировать в ЕГРЮЛ ограниченные

¹⁸ Субъекты гражданского права / Иванов Антон Александрович и Егоров Андрей Владимирович: «Обсуждение постановления Пленума Верховного Суда РФ по части первой Гражданского кодекса РФ» // <https://www.youtube.com/watch?v=Kt9b3sCzu5s> (дата обращения: 30.11.2015).

полномочия каждого из директоров, если такое будет предусмотрено уставом компании;

2) включить в специальные законы об АО и ООО более детальное регулирование института нескольких директоров, в том числе разрешающее вопросы способов ограничений полномочий и ответственности каждого из директоров компании при причинении убытков.

Литература

Васильев А. Два учредителя не могут выбрать директора. Как назначить в компании двух равноправных управленцев // Юрист компании. 2011. № 11. С. 54–59.

Каранетов А. Горыныч, или несколько директоров общества // http://zakon.ru/blog/2014/9/19/gorynych_ili_neskolko_direktorov_obshhestva (дата обращения: 11.11.2016).

Роман Бевзенко: «Несколько директоров — это просто и удобно» // <http://www.eg-online.ru/article/272151/> (дата обращения: 11.11.2016).

Субъекты гражданского права / Иванов Антон Александрович и Егоров Андрей Владимирович: «Обсуждение постановления Пленума Верховного Суда РФ по части первой Гражданского кодекса РФ» // <https://www.youtube.com/watch?v=Kt9b3sCzu5s> (дата обращения: 30.11.2015).

Научное издание

Vox Juris

Сборник статей

Ответственный редактор В. В. Суязов

Редактор *Н. С. Лосев*

Корректор *А. С. Перникова*

Компьютерная верстка *А. М. Вейшторт*

Подписано в печать 12.01.2017. Формат 60×90 ¹/₁₆.
Усл. печ. л. 17,38. Тираж 100 экз. Заказ №

Издательство Санкт-Петербургского университета.
199004, Санкт-Петербург, В. О., 6-я линия, д. 11.

Тел./факс +7(812) 328-44-22
publishing@spbu.ru publishing.spbu.ru

Типография Издательства СПбГУ.
199034, Санкт-Петербург, Менделеевская линия, д. 5.

Книги Издательства СПбГУ можно приобрести
в Доме университетской книги
Менделеевская линия, д. 5
тел.: +7(812) 329-24-71
часы работы 10.00–20.00 пн. — сб.,
а также на сайте publishing.spbu.ru